الجزء السادس

# الموســوعــة القضائيـة الحديثـة
# في
# الشـــرح والتعليـــق
# على
# القانـــون المدنـــي
# في
# ضوء القضاء والفقه

**تأليـف**
**شـريـف أحمـد الطبـاخ**
**المحامـي بالنقض والإدارية العليا**



## ٢- الالتـزام البـدلي

﴿ المـــادة ٢٧٨ ﴾

"يكون الالتزام بدليا إذا لم يشـمل محله إلا شـيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدي بدلا منه شيئا آخر.

والشـئ الذي يشـمله محل الالتزام لا البديل الذي تبرأ المدين بأدائه هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته ".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٧٨ ســـوري، المادة ٢٦٥ ليبي، المادة ٣٠٢ عراقي، المادة ٦٨/٦٩ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٠٢ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٠ في المشـــروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٤٧–ص٤٨).**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"يفترق الالتزام البدلي عن التزام التخييري في أن محل الأول ينحصـر في إلزام بأمر واحد يتعين ابتداء مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه، فتبرأ ذمته بذلك، وقد يكون مصدر الالتزام البدلي عقدا من العقود، أو نصا من نصوص القانون، شأنه شأن الالتزام التخييري من هذا الوجه ومن أمثلة ذلك أضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فيتعين علي المدين في هذا الفرض، أن يفي من فوره بالالتزام، ويكون له مع ذلك أن يتوقي هذا الوفاء بتقديم تأمين إضـــافي. ويناط الحكم علي طبيعة التزام البدلي بالتكليف الأصيل الذي يرد عليه ويعتبر محلا له علي وجه الإفراد، دون البديل الذي يكون للمدين أن يبرئ ذمته بأدائه، ويتفرع علي ذلك أن الالتزام البدلي ينقضي إذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصيل مســـتحيلا قبل أعذار المدين بغير خطأ منه، ولكنه يظل علي نقيض ذلك قائما رغم اســـتحالة الوفاء بالبديل. وكذلك يرجع في اعتبار الالتزام البدلي عقاريا أو منقولا، وفي التقاضـي بشـأن هذا الالتزام، ولاسـيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص إلي محله الأصيل دون البديل.**

﴿ الشـــــرح ﴾

- المقصود بالالتزام البدلي: الالتزام البدلي هو الالتزام الذي يقع علي محل واحد يعين ابتداء، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه فتبرأ ذمته بذلك وعلي ذلك فالالتزام البدلي التزام غير متعدد المحل بل له محل واحد ولكن يستطيع المدين أن يؤدي شيئا آخر بدلا منه فيقضي بذلك التزامه فإذا التزم شخص لآخر بإعطائه دارا واحتفظ لنفسه بالحق في أن يعطيه إذا شاء أرضا بدلا من الدار كان الالتزام بدليا وهنا يكون محل الالتزام شيئا واحد هو الدار ولكن يجوز للمدين أن يستبدل بالدار الأرض للوفاء بالتزامه. ولا يستطيع الدائن أن يرفض هذا الوفاء. وليكون الالتزام بدليا يقوم به وصف البدل لابد من توافر الشروط الآتية: ١-أن يكون محل واحد هو المحل الأصلي، ويقوم مقام هذا المحل الأصلي شئ آخر هو البديل. مثل ذلك أن يقرض الدائن المدين مبلغا من النقود، ويتفق معه علي أنه يستطيع عند حلول الأجل، إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض، أن يعطيه بدلا منه دارا أو أرضا معينة، فيكون مبلغ النقود هو المحل الأصلي والدار أو الأرض هي البديل. وما العربون في البيع إلا بدل يأخذه البائع أو المشتري إذا اتفقا علي أن يكون العربون وسيلة للرجوع في البيع، وسيأتي بيان ذلك. ٢-أن تتوافر في المحل الأصلي جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام، وإلا كان الالتزام باطلا. أما البديل فإن توافرت فيه الشروط أمكن أن يقوم مقام الأصل، وإلا سقط هو وبقي الالتزام بمحله الأصلي قائما، ولكن يصبح التزاما بسيطا ذا محل واحد دون بديل. ونرى من ذلك أن الالتزام البدلي- بخلاف الالتزام التخييري - هو ضمان للمدين لا ضمان للدائن فالمدين يكون في سعة من أمره بأداء البدل دون المحل الأصلي، وإذا هلك المحل الأصلي فإن المحلية لا تتركز في البدل، كما تتركز في المحل الآخر في الالتزام التخييري، بل تبرأ ذمة المدين. ومن ثم يكون البدل دائما لمصلحة المدين إذ تبرأ ذمته بأدائه، ولا يكون ضد مصلحته إذ لا تتركز فيه المحلية إن أصبح المحل الأصلي غير صالح لأن يكون محلا. ونرى من ذلك أيضا أن البدل ليس محلا للالتزام، فليس هو الشئ الذي يمكن الدائن المطالبة به **(in obligatione)** ولكنه شئ يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء **(in facultate solutionis)**، وقد تقدم بيان ذلك. ويستخلص من هذا أن هناك تعادلا-في نظر طرفي الالتزام أو في نظر القانون حسب مصدر وصف البدل-ما بين المحل الأصلي وبدله، إذ أن البدل يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء (السنهوري ص١٤٧).
- مصدر الالتزام البدلي : قد يكون مصدر الالتزام البدلي هو العقد أو القانون ففي كثير من الأحوال يكون مصدر الالتزام البدلي هو الاتفاق مثل ذلك أن يكون المدين ملزما. بدفع مبلغ قرض في أجل معين، ويتضمن عقد القرض أن للمدين بدلا من الوفاء بهذا المبلغ أن ينقل للدائن ملكية عقار مملوك له، فمحل الالتزام في هذا المقل هو مبلغ القرض وحده، فلا يجبر المدين علي الوفاء بغيره، لكن إذا انقضي الأجل

ولم يقم بالوفاء بالمبلغ، جاز له أن يقدم للدائن البدل وهو العقار، وكما يكون مصـــدر الالتزام البدلي هو العقد، فقد يكون القانون كما في نصـــوص المواد ١٢٩و ٤٤١و ٤٦٩و ٨٤٥و ١١١٩ وتقدر قيمة الدعوى ويحدد الاختصاص بها النظر إلي الالتزام الأصلي وتكون الدعوى عقارية أو منقولة وفقا له وحده دون اعتداد بالبدل وفي المثل المتقدم تتم المطالبة بطريق أمر الأداء باعتبار أن الالتزام الأصـــلي مبلغا من النقود وليس عقارا. وكذلك الحال إذا كان الالتزام الأصلي منقولا معينا بنوعه أو بذاته (أنور طلبه ص١٢).

- التمييز بين الالتزام البدلي والالتزام التخييري : واضح من النص المادة ٢٧٨ مدني أن المحل في الالتزام البدلي هو الشـئ الأصـيل وحده ويترتب علي ذلك أن الالتزام البدلي ينقضـي باسـتحالة الوفاء بالمحل الأصـــلي ولو ظل الوفاء بالمحل البديل ممكنا وعلي العكس لا ينقضـــي الالتزام إذا بقي الوفاء بالمحل الأصـــلي ممكنا ولو اسـتحال المحل البديل، وتتحدد علي أسـاس المحل الأصـلي وحده طبيعة الالتزام وقيمته وشروط صحته وذلك كله علي خلاف الالتزام التخييري حيث محل الالتزام هو أحد الأشياء المتعددة وحيث لا ينقضي الالتزام إلا باستحالة الوفاء بجميع هذه الأشياء، وحيث لا يمكن تحديد طبيعة الالتزام أو قيمته إذا اختلفت الأشياء في الطبيعة والقيمة إلا بعد تعيين المحل سواء باستعمال حق الخيار أو بهلاك باقي الأشياء (غانم بند ١٥٥–أنور سلطان بند ٢٦٥–السنهوري بند ١٠٦ وراجع فيه التفرقة بين الالتزام البدلي والشرط الجزائي – محمد كمال عبد العزيز ص٩٤٩).
- أحكام هلاك الشـــئ محل الالتزام: أ) هلاك المحل الأصـــلي: إذا هلك المحل الأصـــلي بســـبب أجنبي، فقد انقضـــي الالتزام وبرئت ذمة المدين. ولا تتركز المحلية في البديل، كما تركزت، فيما يتعلق بالالتزام التخييري، في الشئ الباقي علي ما أسلفنا. أما إذا هلك المحل الأصلي بخطأ المدين، فإن الدائن لا يطالب المدين إلا بالتعويض عن هذا المحل، دون أن يستطيع المطالبة بالبدل، فليس البديل كما قدمنا محلا للالتزام. وإنما يجوز للمدين أن يتوقي دفع التعويض بأن يوفي بالبديل، فيبرئ هذا الوفاء ذمته من الدين، وقد كان قادرا علي أن يفعل ذلك قبل هلاك المحل الأصلي، فهو علي فعله بعد الهلاك أقدر. وإذا هلك البديل بعد هلاك المحل الأصلي، سواء كان هلاك البديل بخطأ المدين أو بغير خطأه، فإن الواجب علي المدين هو التعويض عن المحل الأصلي لا التعويض عن البديل، فإن المحل الأصلي هو وحده محل الالتزام، والبديل لا يقوم مقامه في الوفاء إلا إذا كان موجودا. وإذا هلك المحل الأصلي بخطأ الدائن، فإن الدائن يكون بمثابة من اســـتوفي حقه. ولكن يجوز للمدين في هذه الحالة أن يوفي بالبديل، ثم يطالب الدائن بقيمة المحل الأصـــلي الذي هلك بخطأه (السـنهوري ص١٥٤) ، ب) هلاك البديل: وإذا هلك البديل بســـبب أجنبي أو بخطأ المدين بقي الالتزام علي محله الأصـــلي وانقلب التزاما بســـيطا، فإن كان الهلاك بخطأ الدائن فله أن يطالب بالمحل ويرجع عليه المدين بقيمة البديل ولكن للمدين الامتناع عن الوفاء بالمحل الأصلي وأن يعتبر نفسه قد وفي الدين بالبديل (أنور طلبه ص١٣).

## الفصل الثالث

## تعـدد طرفـي الالتـزام

### ١- التضــامـن

### ﴿ المـــــادة ٢٧٩ ﴾

" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء علي اتفاق أو نص في القانون ".

### ﴿ التعليـــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٧٩ ســـوري، المادة ٢٦٦ ليبي، المادة ٣١٥ عراقي، المادة ١٢ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٠٣ من المشروع التمهيدي علي وجه مقارب لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ثم حور تحويرا طفيفا في لجنة المراجعة فأصـبح مطابقا لما اسـتقر عليه، وأصـبحت المادة رقمها ٢٩١ من المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٥١-ص٥٢).**

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه **"قد يكون مصـدر التضـامن السـلبي أو الإيجابي تعبيرا عن الإرادة، كتصــرف ينعقد بإرادة منفردة أو عقد من العقود ومن الأصــول المقررة أن التضــامن بنوعيه لا يفترض وليس يقصد بذلك إلي وجوب اشتراطه بصريح العبارة فقد تنصرف إليه لإرادة ضمنا ولكن ينبغي أن تكون دلالة الاقتضــاء في مثل هذه الحالة لا خفاء فيها. فإذا اكتنف الشــك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفي التضــامن لا إثباته. وقد يكون مصـدر للتضامن السلبي والإيجابي تعبيرا عن الإرادة، وقد يكون نص القانون مصدرا للتضامن السـلبي، ومن ذلك مثلا تقرير التضـامن بمقتضـي نص خاص في المسـئولية التقصيرية عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار".**

《 الشـــــرح 》

- الالتزام التضامني: إذا كان الطرف المتعدد في الالتزام التضامني هو الدائن فيكون تضامن بين الدائنين، أما إذا كان الطرف المتعدد في الالتزام التضامني هو المدين فيكون تضامن بين مدينين وهو الأكثر وقوعا في العمل. ويسمي التضامن بين الدائنين بالتضامن الإيجابي، وتسمي التضامن بين المدينين بالتضامن السلبي وسواء كان التضامن بين الدائنين أو بين المدينين، فهو أحد طرق الضمان للدين، بل هو أبلغ في الضمان من الكفالة. ذلك أن الدائن في الكفالة–إذا لم يكن الكفيل متضامنا مع المدين–لا يستطيع أن يرجع إلا علي المدين الأصلي أولا، فإذا لم يستوف حقه منه رجع علي الكفيل. أما في التضامن فالدائن يستطيع أن يرجع علي أي مدين متضامن بكل الدين، هذا إذا كان التضامن بين المدينين. فإذا كان الضامن بين الدائنين فأي دائن متضامن بكل الدين مبرئ لذمته بالنسبة إلي سائر الدائنين، وهذا ما يجعل التضامن ما بين الدائنين أقرب إلي أن يكون ضمانا للمدين منه ضمانا للدائن كما سنري. والتضامن بنوعيه يقتضي بوجه عام أن تكون هناك شركة أو في القليل اشتراك في المصلحة **(communaute d' interest)** بين الأطراف المتضامنين، وهذه المصلحة المشتركة هي التي تبرر أحكام التضامن. ويصح أن يجتمع في التزام واحد تضامن المدينين، فيكون الالتزام متعدد الدائنين مع تضامنهم ومتعدد المدينين مع تضامنهم أيضا. ويجوز في هذه الحالة لأي دائن أن يطالب أي مدين بكل الدين، كما يجوز لأي مدين أن يفي لأي دائن بكل الدين، فالوفاء من أي مدين لأي دائن يقضي الدين بالنسبة إلي سائر المدينين وإلي سائر الدائنين (السنهوري ص١٦٢).
- مصدر الالتزام في كل من التضامن الإيجابي والضامن السلبي: رغم أن المادة ٢٧٩ مدني سالف الذكر قد قضت بأن مصدر التضامن يكون بناء علي اتفاق أو نص في القانون إلا أن التضامن بين الدائنين ليس كالتضامن بين المدينين. فالتضامن بين الدائنين أو التضامن الإيجابي لا يكون مصدره إلا الاتفاق أو الوصية أي الإرادة بوجه عام وليس القانون أما التضامن بين المدينين أو التضامن السلبي فيكون مصدره الاتفاق أو نص في القانون. والاتفاق علي التضامن قد يكون صريحا بأن يرد ضمن بنود العقد أو باتفاق لاحق كملحق للعقد، وقد يستفاد ضمنا من الاتفاق أو من طريقة التنفيذ علي نحو يدل بجلاء علي أن نية المتعاقدين اتجهت إلي التضامن.وينص القانون علي أن يقوم بين المدينين بتضامن دون اتفاق في حالات معينة علي سبيل الحصر، وقد وردت هذه الحالات في القانون المدني وفي قانون التجارة، وفي قانون العقوبات. ومن الحالات التي وردت في هذه القوانين ما يأتي: ١–التضامن بين المسئولين عن فعل ضار (المادة ١٦٩ مدني). ٢–التضامن في المسئولية بين المهندس المعماري والمقاول عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان (المادة ٦٥١ مدني). ٣–التضامن بين الكفلاء في حالة الكفالة القضائية أو القانونية (المادة ٧٩٥ مدني). ٤–التضامن بين الشركاء في شركات

التضامن (المادة ٢٢ من قانون التجارة القديم التي أبقي عليها قانون التجارة الجديد). ٥-التضامن بين ساحب الكمبيالة ومن يظهرها وغيرهم من الملتزمين بها (م٤٣٨ من قانون التجارة).

- التضامن بين الدائنين لا يفترض: التضامن سواء كان ايجابيا أي بين الدائنين، أو كان سلبيا أي بين المدينين لا يفترض بل لابد لتقريره من نص في القانون أو اتفاق ذوى الشأن عليه سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها غير أنه يتعين أن تكون هذه الظروف قاطعة في الدلالة علي ذلك الاتفاق (محمد كمال عبد العزيز ص٩٥١).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعني ما يأتي "ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض. وليس يقصد بذلك إلي وجوب اشتراطه بصريح العبارة، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمنا، ولكن ينبغي أن تكون دلالة الاقتضاء في مثل هذه الحالة واضحة لا خفاء فيها. فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة، وجب أن يؤول لنفي التضامن لا لإثباته" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٥١). وليس من الضروري، في الشرط الصريح، أن يستعمل لفظ "التضامن"، فأي لفظ يؤدي هذا المعني يكفي، كأن يشترط الدائنون أن يكون لأي دائن منهم أن يطالب المدين بكل الدين، أو يشترط المدين أنه يستطيع الوفاء بكل الدين لأي من الدائنين (السنهوري ص١٦٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "التضامن في القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب واحدا أو أكثر بكل المبلغ المطالب به" (الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)، وبأنه "التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو إلي اتفاق صريح أو ضمني وإذا كانت المادة ١٦٩ من التقنين المدني تقضي بتضامن المسئولين عن العمل الضار في التزامهم بتعويض الضرر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذي أسهم خطأ المسئولين في إحداثه دون أن يكون في الوسع تعيين من أحداث الضرر حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه" (الطعنان رقما ٥٩٨، ٦٧٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥)، وبأنه "لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو إلي اتفاق صريح أو ضمني وعلي قاضي الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف إفادته هذه العبارات والظروف" (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦)، وبأنه "التضامن بين المدينين لا يجوز افتراضه ويجب ألا يكون محل شك في العبارة التي تضمنته، فإذا لم يكن واضحا بجلاء فسرت العبارة لمصلحة المدينين لأن الأصل هو عدم تضامنهم، ومؤدي ذلك مرتبطا بنص الفقرة الأولي من المادة ٢٦ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الضريبة علي العقارات المبينة أن يكون مالك الأرض التي أقيم عليها البناء المطالب بضريبته كفيلا متضامنا مع مالك البناء في أداء هذه الضريبة باعتبار التزام مالك الأرض التزاما تابعا لالتزام مالك البناء المدين أصلا بالضريبة" (الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/١/٩)، وبأنه "مؤدي المادة ٥٩ من القانون ١٤

لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ أن التضامن المنصوص عليها فيها مقصور علي طرفي التنازل وحدهما ولا يتعداهما إلي المتنازلين والمتنازل إليهم المتعاقبين، وإذ كان التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٨)، وبأنه "من المقرر عملا بالمادة ٢٧٩ من القانون المدني أن التضامن لا يفترض ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو اتفاق صريح أو ضمني وعلي قاضي الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف إفادته هذه العبارات والظروف" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص٨٣٤ جلسة ١٩٦٣/٦/١٩، الطعون رقم ١٤٩٨، ١٤٧٤، ١٥٢١ لسنة ٥٢ق س٣٦ ص٤٨٤ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)، كما قضت بأن "التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو اتفاق صريح أو ضمني، ويتعين علي الحكم الذي يرتب المسئولية التضامنية أن يبين في غير غموض الأساس الذي استند إليه في ذلك، فالحكم الذي يلزم جميع المحكوم عليهم بالتضامن دون أن يبين سنده في ذلك يكون خاطئا لقصور أسبابه" (طعنان رقما ٦٤١، ٦٦٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨).

- وصف التضامن سواء كان إيجابيا أي بين الدائنين أو سلبيا أي بين المدينين وإن أبقى على تعدد الروابط إلا أنه يؤدى إلى وحدة المحل: والتضامن بين الدائنين علي النحو الذي سبق ذكره يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المحل. أم أن الالتزام يكون متعدد الروابط، فذلك بأن كل دائن متضامن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن الروابط التي تربط المدين بالدائنين المتضامنين الآخرين، فتعدد الدائنين المتضامنين يستتبع تعدد الروابط. وأما أن الالتزام يكون موحد المحل، فذلك هو الذي يحفظ للالتزام وحدته بالرغم من تعدد الدائنين، ولو أن الدائنين المتعديين لم يكونوا متضامنين لما احتفظ الالتزام بوحدته ولكان التزاما متعدد الأطراف ينقسم علي الدائنين المتعددين التزامات مستقلة بعضها عن بعض كما بينا فيما تقدم. يترتب علي وحدة المحل أنه رغم تعدد الروابط علي هذا النحو فإنه في التضامن الإيجابي يكون كل من الدائنين دائنا للمدين بكل الدين بما يخول كلا منهم المطالب به كله ويخول المدين الوفاء به كله لأي منهم، في التضامن السلبي يعتبر كل من المدينين المتعددين المتضامنين مدينا للدائن بكامل الدين بما يخول الأخير مطالبة أيا منهم بكامل الدين.. غير أنه يلاحظ أن وصف التضامن وأن أدي إلي وحدة المحل فإن المقصود بذلك هو عدم انقسام المساهمة في الالتزام بمعني أن التضامن يؤدي إلي عدم انقسام الالتزام في مواجهة الطرف الآخر ولكنه لا يمنع من انقسام المساهمة في الالتزام بين أفراد الطرف المتعدد المتضامن ومن ثم فإن التضامن السلبي وأن جعل كلا من المدينين مدينا بكامل الدين في مواجهة الدائن إلا أنه لا يمنع من انقسام الدين بيم المدينين المتضامنين بحيث يلتزم كل منهم في مواجهة باقي المدينين بأن يؤدي نصيبه فيه إلي من قام منهم بالوفاء (يراجع في ذلك كله السنهوري بندي ١٢٨و١٧٥).

- تقرير التضامن لمصلحة الدائن: لما كان التضامن لم يشرع إلا لمصلحة الدائن تأمينا له ضد إعسار أحد المدينين.

فقد قضت محكمة النقض بأن "متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العقود التي أبرمت بين مورث الطاعنين (الناظر علي الوقف) والدائنين الحاجزين. بأنها وفاء لديونهم مما تحت يده للمطعون ضده وأخويه من غلة الوقف، استنادا إلي ما استخلصته من ظروف الدعوى من أن المورث المذكور بصفته ناظرا علي الوقف قد أوفي ديون الحاجزين مما في ذمته للمطعون ضده وأخويه من المال المحجوز عليه تحت يده فإن ذلك يبرر قانونا هذا التكييف، ومن شأنه أن يؤدي إلي انتفاء صفة مورث الطاعنين كدائن محال إليه حالا محل الحاجزين في حقهم في الرجوع علي المطعون ضده بكامل الدين بوصفه مدينا متضامنا. وإذ كان التضامن لم يشرع إلا لمصلحة الدائن تأمينا له ضد إعسار أحد المدينين، فإنه بذلك يمتنع علي مورث الطاعنين التمسك بهذا التضامن قبل المطعون ضده" (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٠/٥/١٩٦٦)، وبأنه "بيع المنشأة أو إدماجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو النزول عنها أو غير ذلك من التصرفات لا يؤثر وفقا للمادة ٨٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ في بقاء عقود استخدام عمال المنشأة قائمة وجعل صاحب العمل الجديد مسئولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ الالتزامات المقررة قانونا الخاصة بالمدة السابقة علي تحويل عقود العمل ومنها الوفاء بالأجور لأن صلة العمال بالمنشأة أقوى من صلتهم بصاحب العمل المتعاقد معه" (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ق جلسة ٦/٣/١٩٧٧).

﴿ المـــادة ٢٨٠ ﴾

" إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم، إلا إذا مانع أحدهم في ذلك.

ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام " .

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٢٨٠ سوري، المادة ٢٦٧ ليبي، المادة ٣١٦ عراقي، المادة ١١ لبناني.

وقد ورد في هذا النص من المادة ٤٠٤ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما يتعلق بالفقرة الثانية. أما الفقرة الأولي فقد كان نصها في المشروع التمهيدي علي الوجه الآتي "إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز لكل منهم أن يطالب المدين بأداء كل الدين، وجاز للمدين أن يوفي الدين وفاء صحيحا لأي من الدائنين المتضامنين، إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من ذلك".

وفي لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بمطالبة كل من الدائنين بأداء كل الدين لأن هذا الحكم منصـــوص عليه في المادة التالية، وحذفت عبارة "وفاء صــحيحا" إذ لا ضــرورة لها، وأصــبحت المادة رقمها ٢٩٢ في المشــروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب. وفي لجنة الشــيوخ اســتبدلت عبارة "إلا إذا مانع أحدهم في ذلك" بعبارة "إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من الوفاء"، لأن المقصـــود هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضـــامنين علي وفاء المدين لدائن آخر،وفي حين أن عبارة "إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات الخ" قد توحي بأن الأمر يتطلب اتخاذ إجراءات رســـمية معينة، مع أن المســـألة لا تعدو مجرد الاعتراض، ومن المفهوم أن الاعتراض يثبت وفقا للقواعد العامة في الإثبات. ووافق مجلس الشيوخ علي المادة كما عدلتها لجنته، وأصبح رقمها ٢٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٥٣-ص٥٥).

وجاء بمذكرة المشــروع التمهيدي بأنه ".. فإذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين إجراءات المطالبة تعين عليه أن يقوم بالوفاء لمن باشر هذه الإجراءات وغيره من الذين أصبحوا طرفا فيها وصفوة القوة أن الدائن المتضامن لا يكون من حقه أن يستأدي الدين فحسب بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل الوفاء كما جاء عنها بتقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تفسيرا لما أدخله عليها من تعديل".. المقصود هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضامنين علي وفاء المدين لدائن آخر.. ومن المفهوم أن الاعتراض يثبت وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

﴿ الشـــرح ﴾

- يجوز للمدين أن يوفي بكامل الدين لمن يختاره من الدائنين المتضــامنين: إذا كان التضــامن بين الدائنين، كان للمدين أن يتخير أي دائن منهم ويوفي له الدين كاملا، ويعتبر هذا الوفاء مبرئا لذمته قبل باقي الدائنين، وليس للدائن الذي تخيره المدين أم يمتنع عن قبض الدين كله، بل ليســر له أن يقتص علي قبض نصـــيبه من هذا الدين ويرفض قبض الباقي، وإنما عليه أن يقبض كل الدين. وهذه هي الميزة الجوهرية للتضــامن بين الدائنين، فإذن هذا التضــامن كما قدمنا أقرب أن يكون ضــمانا للمدين منه ضــمانا للدائنين المتضــامنين، إذ يســتطيع المدين أن يوفي أحد هؤلاء الدائنين الدين كله دون أن يضــطر إلي تجزئة الدين وإعطاء كل دائن نصـــيبه وإذا رفض الدائن الذي اختاره المدين قبض الدين، جاز للمدين وإعطاء كل دائن نصـيبه. وإذا رفض الدائن الذي اختاره المدين قبض الدين، جز للمدين أن يعرضـه عليه عرضـه عليه عرضـا حقيقيا طبقا للإجراءات المقررة للعرض الحقيقي. ومتى قبض الدائن الدين أو تمت إجراءات العرض، برئت ذمة المدين من الدين، لا فحسب قبل الدائن الذي قبض الدين وحده، بل قبله وقبل سائر الدائنين. وكما أن الدائن لا يســتطيع أن يفرض علي المدين وفاء جزئيا بحصــته من الدين فقط، كذلك لا يســتطيع المدين أن يفرض علي الدائن أي وفاء جزئي ولو بقدر حصة هذا الدائن، بل إنه إذا أراد إجباره علي قبول الوفاء وجب

عليه أن يعرض الدين كاملا غير منقوص. وهذا لا يمنع بداهة من أن يتفق المدين مع الدائن علي أن يفي له بنصيبه وحده في الدين، ومتى قبل الدائن منه هذا الوفاء، برئت ذمة المدين بقدر هذا النصيب، وصار لأي دائن آخر من الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بالدين بعد أن يستنزل منه نصيب الدائن الذي استوفي حصته. فإذا ما استوفاه علي هذا النحو، كان لكل دائن آخر–عدا الدائن الذي استوفي نصيبه طبعا–أن يرجع بنصيبه علي من قبض الدين (السنهوري ص١٧٢) ويجوز لأي دائن متضامن، قبل حلول أجل الوفاء أو بمجرد علمه بأن المدين تخير غيره للوفاء، أن يمانع في أن يتم الوفاء لغيره، وحينئذ يجب علي المدين أن ينقص من الوفاء نصيب الدائن الممانع حتى يوفيه له، ويتم الوفاء بباقي الدين لمن يتخيره المدين من الدائنين علي نحو ما تقدم، أما إن قام المدين بالوفاء بكل الدين رغم علمه بممانعة أحد الدائنين، فإن ذمته تظل مشغولة بنصيب الأخير الذي يكون له الرجوع عليه به دون أن يحتج المدين عليه بالوفاء الذي تم وليس للاعتراض علي الوفاء شكل خاص، فقد يكون بإعلان علي يد محضر أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة، علي أن يتحمل الدائن الممانع عبء إثباته الذي يخضع فيه للقواعد العامة فإن كان نصيبه يجاوز نصاب البينة تعين الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها، ويحسن أن يتم الاعتراض بإعلان علي يد محضر ليسهل الإثبات من ناحية ولمعرفة الوقت الذي وصل فيه إلي المدين ليمتنع عليه الوفاء بعده بنصيب الممانع إن كان أجل الدين قد حل، فإن لم يكن قد حل التزم بعدم الوفاء بهذا النصيب، ومن ثم تعين علي الممانع أن يبين في اعتراضه نصيبه في الدين (أنور طلبه ص٢٠).

- لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين: بينا فيما تقدم أنه إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم إلا إذا مانع أحدهم في ذلك. ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام ومن ثم إذا توفي أحد الدائنين المتضامنين، انقسم ما يخصه من الدين بين ورثته ما لم يكن الدين غير قابل للتجزئة فيبقي بدون انقسام، فلو فرض مثلا أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا في استيفاء دون مقداره ٣٠٠ جنيه وقد توفي أحدهم عن وارثين متكافئي الفرض، فلا يجوز لأيهما أن يطالب المدين إلا بمبلغ ٥٠ جنيها، هي نصيبه في الإرث من حصة مورثة فبعد موت المورث، لا يجوز للمدين أن يوفي لأي من ورثته إلا بنسبة حصته الميراثية، كما لا يجوز لهذا الوارث مطالبة المدين بكل الدين، هذا عندما يكون الدين قابلا للانقسام (أنور طلبه ص٢٠) أما إذا كان غير قابل للانقسام فإنه لا ينقسم علي الورثة بل يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي وارث من ورثة الدائن المتضامن الذي مات، كما يجوز لأي وارث أن يطالب المدين بكل الدين. فإذا استوفي أحد الورثة الدين كله، أعطي منه لكل دائن متضامن الحصة التي له في الدين، ثم أعطي لكل وارث نصيبه في الإرث من الدائنين المتضامين الثلاثة الآخرين مائة وخمسين، فيبقي معه مائة وخمسون هي حصة مورثه، يعطي منها خمسين لكل من الوارثين الآخرين، ويستبقي لنفسه خمسين هي نصيبه في الإرث

من حصة مورثه. وكثيرا ما يشترط في التضامن بين الدائنين أن يكون قابلا للانقسام، توقيا من انقسامه علي ورثة الدائنين، وتيســيرا علي المدين أن يوفي الدين كله لأي من الدائنين المتضــامنين ولأي من ورثة هؤلاء (السنهوري ص١٧٦ وانظر في نفس المعنى إسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص٣٠٥).

﴿ المـــادة ٢٨١ ﴾

" يجوز للدائنين المتضـــامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين.

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصـــة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج علي الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٨١ ســوري، المادة ٢٦٨ ليبي، المادة ٣١٧ عراقي، المادة ١٣ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٠٥ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٣ من المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٥٥-ص٥٦).

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "أما فيما يتعلق بالوفاء، فلكل دائن من الدائنين المتضـامنين أن يستأدي المدين كل الدين. ولهم، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء، ولا يجوز له إذا عمد أحدهم إلي مطالبته، علي هذا الوجه، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعا، أما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش، أو الإكراه الصـادر منهم) فيمتنع عليه الاحتجاج بها" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٥٨).

﴿ الشـــرح ﴾

- يجوز لأي من الدائنين المتضـامنين مطالبة المدين بكامل الدين: يجوز لكل من دائن متضـامن أن يطالب المدين بكل الدين أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي الدائنين. ومتى استوفاه فإنه ذمة المدين تبرأ قبل جميع الدائنين، أما إن لم يقم المدين بالوفاء، جاز للدائن إجباره علي ذلك ما لم يكن للمدين الحق في دفع هذه المطالبة وإذا وجهت المطالبة من جميع الدائنين المتضـــامنين قام المدين بالوفاء لكل منهم بقدر نصيبه في الدين وله أن يحتج قبل كل منهم بأوجه الدفع الخاصة به. ويجب علي الدائنين المتضامنين عند مطالبتهم بالدين مراعاة ما يلحق رابطة كل دائن من وصـــف يعدل من أثر الدين ذلك أنه قد يلحق رابطة

بعض الدائنين المتضامنين بالدين وصف يختلف عن الوصف الذي تتسم به رابطة البعض الآخر، كأن يكون الدين معلقا علي شرط بالنسبة لفريق منهم، ومضافا إلي أجل بالنسبة إلي الباقين. إذ في هذه الحالة يتعين علي كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته، عند مطالبة المدين بالوفاء. وقد يطرأ مثل هذا الوصف علي الربطة بعد تمام التعاقد، فقد يرتضي بعض الدائنين مثلا أن يولي المدين أجلا للوفاء بالدين، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يحتج علي الدائنين الآخرين بهذا الأجل، ما لم يتضح نقيض ذلك من مشارطة ترتيب الالتزام أو من طبيعة التعامل، أو من نص في القانون. وعلي ذلك إذا طالب الدائن الذي لم يحل بالنسبة له أجل الدين، أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه التزامه، المدين بالدين، رفضت دعواه قبله باعتبارها سابقة لأوانها (سليمان مرقص ص٣٨٢).

- أوجه الدفاع الخاصة التي يجوز للمدين الاحتجاج بها علي الدائن الذي يطالبه بالوفاء: **يجوز للمدين أن يحتج علي الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الخاصة بهذا الدائن، كالدفع في مواجهته بالمقاصة بين الدين الذي يطالب به وحق له في ذمته، أو بالإبراء إذا كان الدائن قد أبرأه من الدين إنما لا يجوز لهذا المدين أن يحتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، كالدفع بالإبراء الذي يصدر من دائن آخر أو بالمقاصة التي تقع مع دائن آخر، إلا بقدر حصة هذا الدائن، وكالإكراه أو التدليس الذي ينسب إلي دائن آخر. وإن كان يصعب أن يقتصر أثر التدليس أو الإكراه علي العلاقة مع الدائن الذي صدر منه (محمود جمال الدين زكي ص١١٣) كذلك يجوز للمدين أن يحتج علي الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا والخاصة بالدين. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ مدني، كما رأينا، علي ما يأتي: "ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج علي الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا". ومن أوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا، أن يكون العقد الذي أنشأ الالتزام التضامني باطلا في الأصل أو قابلا للإبطال لنقص في أهلية المدين أو لعيب في رضاه من شأنه أن يحتج به علي جميع الدائنين، أو أن يكون العقد قابلا للفسخ بالنسبة إلي هؤلاء جميعا، أو أن يكون المدين قد وفي الدين جميعه لدائن آخر غير الدائن المطالب فبرئت ذمته نحو الجميع علي الوجه الذي قدمناه. فهذه الأوجه كلها يحتج بها المدين، ويدفع بها مطالبة الدائن (السنهوري ص١٧٨).**

## ﴿ المـــادة ٢٨٢ ﴾

" إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين ألا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله.

ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملا من شأنه الأضرار بالدائنين الآخرين ".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٨٢ ســـوري، المادة ٢٦٩ ليبي، المادة ٣١٨ عراقي، المادة ١٩ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٠٦ من المشـــروع التمهيدي علي وجه مطابق لما اســـتقر عليه التقنين المدين الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٤ من المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٥٧-ص٥٩).**

《 الشـــــرح 》

• براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء: أوضحنا سلفا أنه إذا برئت ذمة المدين بالوفاء، كان له أن يحتج بذلك في مواجهة جميع الدائنين عندما يكون الوفاء لأحدهم، إذ يعتبر من قبض الدين أصيلا عن نفسه ونائبا عن باقي الدائنين، وتنتفي هذه النيابة عندما يرجع انقضاء الدين لأسباب أخرى غير الوفاء، وحينئذ لا يكون هناك وجه للاحتجاج بهذه الأسباب إلا في مواجهة الدائن الذي توافرت بالنسبة له، فيكون لأي من الدائنين الآخرين مطالبة المدين بكل الدين منقوصا منه حصة الدائن الذي قام في حقه سبب الانقضاء. وينقضي الدين بغير الوفاء عن طريق التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم (أنور طلبه ص٢٣) فإذا جدد أحد الدائنين المتضامنين الدين مع المدين، إما بتغيير محل الدين أو مصدره أو بتغيير المدين أو بتغيير الدائن نفسه، فغن التجديد يقضي حصة الدائن في الدين بالنسبة إلي سائر الدائنين. ولأي دائن آخر أن يرجع علي المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذي وقع منه التجديد، فلا تبرأ ذمة المدين إذن نحو سائر الدائنين إلا بقدر حصة هذا الدائن. فإذا ما رجع دائن آخر علي المدين بالدين علي الوجه المذكور، فإن المدين يكون قد دفع كل الدين أولا عن طريق التجديد ثم دفعه مرة أخرى منقوصا منه حصة الدائن الذي وقع منه التجديد، فيرجع علي هذا الدائن بما دفعه في المرة الأخرى فإن هذا هو القدر الذي دفع زائدا علي ما في ذمته (السنهوري ص١٧٩). وإذا وقعت مقاصة ما بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين، فإن هذه المقاصة لا تقضي الدين بالنسبة إلي سائر الدائنين المتضامنين إلا بقدر حصة الدائن الذي وقعت معه المقاصة. فلا يجوز إذن للمدين أن يتمسك قبل الدائنين بالمقاصة التي وقعت مع أحد منهم إلا بقدر حصة هذا الدائن، ثم يرجع المدين علي الدائن التي وقعت معه المقاصة بما دفعه للدائنين الآخرين زائدا عما في ذمته. وهذا هو أيضا حكم المقاصة في التضامن السلبي (أنظر م٢٨٧ مدني) (السنهوري ص١٧٩)، وإذا تحدت ذمة أحد الدائنين المتضامنين بذمة المدين، بأن يرث المدين أحد الدائنين، فإن الدين ينقضي بقدر حصة الدائن الذي اتحدت ذمته بذمة المدين، فيرجع باقي الدائنين علي المدين بالدين منقوصا منه حصة الدائن الذي اتحدت ذمته. وإن أبرأ أحد الدائنين المتضامنين المدين، فإن ذمة الأخير لا تبرأ إلا بقدر حصة الدائن المبرئ، فيلتزم المدين بالوفاء لباقي الدائنين بالدين منقوصا منه حصة المبرئ (أنور طلبه ص٢٤)، وإذا تقادم الدين بالنسبة إلي أحد الدائنين المتضامنين ولم يتقادم بالنسبة إلي الآخرين–بأن كان الآخرون مثلا قد علق حقهم علي شرط واقف أو أضيف إلي أجل، فلم يسر التقادم بالنسبة إليهم إلا بعد سريانه بالنسبة إلي الدائن الأول ذي الحق المنجز، فانقضي حق هذا بالتقادم دون أن تنقضي حقوق أولئك–فإن المدين لا يحتج علي سائر الدائنين الذين لم ينقض حقهم بالتقادم إلا بقدر حصة الدائن الذي قضي التقادم حقه وهذا هو أيضا حكم التقادم في التضامن السبي (انظر المادة ١/٢٩٢ مدني) . (السنهوري ص١٨٠ وبنفس المعنى إسماعيل ص٣٠٢)

- اقتصار النيابة التبادلية بين الدائنين علي ما ينفع دون ما يضر: نيابة كل دائن متضامن عن سائر الدائنين المتضامنين إنما تقوم في كل عمل من شأنه أن ينفعهم، وهي لا تقوم في أي عمل من شأنه أن يضر بهم. وقد نصت علي هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ مدني سالفة الذكر بقولها: "ولا يجوز لأحد من الدائنين المتضامنين أن يأتي عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين". وعلى ذلك إذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين استفاد الباقون من هذا الأعذار. أما إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلي باقي الدائنين. وإذا قطع أحد الدائنين التقادم انقطع بالنسبة للباقي. ويستحق الدائنون جميعا الفوائد من وقت أن يطالب أحدهم بها مطالبة قضائية. ويستفيدون جميعا من إقرار المدين لأحدهم، ومن الحكم الذي يصدر لصالح أحدهم إلا إذا كان الحكم مبينا علي سبب خاص بهذا الدائن، ولا يحتج عليهم بالحكم الذي يحصل عليه المدين ضد أحد الدائنين إلا بقدر حصة هذا المدين، وهكذا (محمود حمال الذين زكي ص١٣٤-إسماعيل غانم ص٣٤٥)، أما إذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين وتنازل للمدين عن بعض حقه، فلا يتعدي هذا الصلح إلي باقي الدائنين، وأيضا أن وجهة اليمين الحاسمة إلي المدين فحلفها، فإن أرثها لا يتعدي إلي سائر الدائنين، وأيضا أن وجهة اليمين الحاسمة إلي المدين فحلفها، فإن أثرها لا يتعدي إلي سائر الدائنين، أما إن نكل عنها أفاد باقي الدائنين من هذا النكول، فإن وجهت اليمين من المدين إلي أحد الدائنين فحلفها أفاد من الحلف باقي الدائنين وإن نكل عنها اقتصر عليه أثر النكول. وأن استصدر الدائن المتضامن حكما ضد المدين أفاد به باقي الدائنين، أما إن صدر الحكم ضده فإن أثره لا يتعدي لباقي الدائنين (أنور طلبه ص٢٥)، ونلخص مما تقدم أن الدائن لا يعتبر نائبا عن الآخرين في غير الوفاء من أسباب الانقضاء، ومن ثم إذا انقضى الالتزام بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء كالمقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء لم تبرأ ذمة المدين قبل باقي الدائنين ألا بقدر حصة ذلك الدائن، كما أن الدائن لا يعتبر نائبا عن باقي الدائنين إلا فيما ينفع، فالصلح الذي يعقده مع المدين متضمنا زولا جزئيا عن حقه لا يسري في حق باقي الدائنين، والأعذار الذي يوجهه المدين إلي أحد الدائنين لا يسري في حق الباقين، في حين أن الأعذار الذي وجهه أحد الدائنين إلي المدين يستفيد منه الآخرون وكذلك ما يقدم به لقطع التقادم (محمد كمال عبد العزيز ص٩٥٦).

﴿ المـــادة ٢٨٣ ﴾

"كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحاصون فيه.

وتكون القسمة بينهم بالتساوي، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٨٣ ســـوري، المادة ٢٧٠ ليبي، المادة ٣١٩ عراقي، المادة ٢٠ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٠٧ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة، وأصـــبحت المادة رقمها ٣٩٢ في المشـــروع النهائي. ثم وافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٠-ص٦٢).

وجاء بمذكرة المشــــروع التمهيدي أنه ".. يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة في صـــلة الدائنين بالمدين، ولكنه علي نقيض ذلك ينقسم في صلة الدائنين بعضهم ببعض. ويتفرع علي ذلك أن كل ما يستوفي أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا، ويتحاصون فيه بنسب أنصبائهم، وفقا لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمنا.. الخ" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٦٠).

﴿ الشـــــرح ﴾

- انقســـام الدين بين الدائنين المتضـــامنين : إذا كان الدين لا ينقســـم في علاقة المدين بالدائنين المتضـــامنين فإنه ينقســـم في علاقة الدائنين بعضـــهم ببعض وبتفرع علي ذلك أن كل ما يســـتوفيه أحد الدائنين من الدين يعتبر من حق هؤلاء الدائنين جميعا ويتحاصون فيه بنسبة أنصبائهم وفقا لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمنا، والأصل أن يقسم الدين عليهم بالسوية فيما بينهم علي أساس تساوي الحصص ولكن يجوز لمن يدعي من الدائنين خلاف هذا الأصـــل أن يثبت ما يدعيه وفقا للقواعد العامة في الإثبات فإن كانت الحصـــة التي يرد عليها الإثبات تجاوز نصـــاب البينة تعين إثباتها بالكتابة أو ما يقوم مقامها (أنور طلبه ص٢٦) وسنرى هذه القاعدة أيا كانت طريقة الدائن في استيفاء الدين. فيجوز أن يستوفيه رأسا من المدين، كما يجوز أن يستوفيه من كفيل للمدين، أو من محال عليه إذا حول المدين الدائن بحق للمدين علي الغير وهذه هي حوالة الحق، أو حوالة بالدين علي مدين آخر وهذه هي حوالة الدين. وتســـري القاعدة أيضا أيا كان المقدار الذي استوفاه الدائن كل الدين أو بعضه فإذا كان قد استوفي بعض الدين، جاز لكل دائن آخر أن يرجع عليه رجوعا جزئيا بقدر حصته في هذا البعض أما إذا اتفق الدائن مع المدين علي أن يفي له بحصـــته وحده في الدين، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق يصـــح، وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصة، ويكون لأي دائن آخر أن يطالب المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذي استوفي حصته، وإن كان هناك رأي يذهب إلي أن الدائنين الآخرين لهم حتى في هذه الحالة الرجوع علي المدين الذي قبض حصته كل بنسبة حصته في الدين (السنهوري ص١٨٧).
- الأســـاس القانوني لرجوع كل دائن بحصـــته: ويؤســـس رجوع الدائنين فيما بينهم علي الدعوى الشخصية ويكون مصدرها وكالة إذا أمكن استخلاص توافر الوكالة الضمنية بالنسبة لاستيفاء الدين، فإن

لم يمكن ذلك كان الرجوع بدعوى الفضالة، ولا يتصور اتخاذ دعوى الحلول أساسا في هذا الشأن. وفي هذا المعني تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: "يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة في صلة الدائنين بالمدين، ولكنه علي نقيض ذلك ينقسم في صلة الدائنين بعضهم ببعض. ويتفرع علي ذلك أن كل ما يستوفي أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا، ويتحاصون فيه بنسبة أنصبائهم، وفقا لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمنا. فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة في الدين وحده، وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا في الواقع من الأمر، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره إن كان قد استوفاه، وله أن يرجع به كله علي من يستأديه من سائر الدائنين" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٠-ص٦١).

- أثر إعسار الدائن أو المدين علي قسمة المال: إذا استوفي أحد الدائنين الدين وليكن ٣٠٠ جنيه، وكان الدائنون ثلاثة، فيخص كل واحد مائة فيرجع كل دائن بقدر هذا المبلغ علي الدائن الذي استوفي الدين، فلو كان هذا الدائن قد أعسر إعسارا جزئيا لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الآخران تبعة هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه. أما إذا كان المدين هو الذي أعسر إعسارا جزئيا ولم يوف لأحد الدائنين غلا نصف الدين أي ١٥٠ جنيها كما في المثل المتقدم، قسم علي الدائنين الثلاثة فيأخذ كل منهم خمسين ويتحمل تبعة إعسار المدين بالنسبة لباقي ما يستحقه (أنور طلبه ص٢٧).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص في القانون بشأن القسمة، اقتسم الدين سوية بين الدائنين. فلو فرض أن أحد دائنين ثلاثة استوفي كل الدين، وكان مقداره ٣٠٠ جنيه، تعين اقتسام المبلغ بينهم بالتساوي، فيكون لكل من الدائنين الآخرين أن يرجع علي الدائن الأول بمبلغ ١٠٠ جنيه. ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعسارا جزئيا، لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الآخران تبعة هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذي أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين إلا استيفاء نصف الدين أي مبلغ ١٥٠ جنيها فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين في هذه الحالة أن يستوفي إلا بملغ ٥٠ جنيها وعلي هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الإعسار كل بنسبة النصف من نصيبه" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص١١).

### ﴿ المـــادة ٢٨٤ ﴾

" إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين ".

### ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٢٨٤ سوري، المادة ٢٧١ ليبي، المادة ٣٢٢ عراقي، المادة ٢٩ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٠٨ من المشروع التمهيدي علي الوجه الآتي "١-إذا كان التضامن بين المدينين، كان كل منهم ملزما بالدين جميعه، وكان وفاء أحدهم بالدين مبرئا لذمة الباقين. ٢-ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد المدينين المتضامنين، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام". وفي لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بالتزام أي من المدينين المتضامنين بكل الدين لأنه ورد في المادة التالية، وكذلك حذفت الفقرة الثانية لأنها لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبح رقمه ٢٩٦ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٣-ص٦٤).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "فلكل مدين متضامن أن يوفي الدين بأسره، ويكون وفاؤه هذا مبرئا لذمة الباقين. وعلي هذا النحو لا يكون من حق الدائن أن يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب، بل يكون من واجبه كذلك أن يقبل أداءه، وقد تقدمت الإشارة إلي نظير هذا الحكم في التضامن الإيجابي" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٦٦).

《 الشـــرح 》

- التضامن بين المدينين : إذا كان التضامن بين المدينين، ووفي أحد المدينين المتضامنين أو بعضهم بالدين كله برأت ذمته وذمة سائر المدينين من هذا الدين. ولا يكون للدائن وقد استوفي حقه كاملا أن يطالب أيا منهم بعد ذلك بالوفاء. ولا يجوز للدائن أن يمتنع عن استيفاء الدين وإلا جاز للمدين الذي يتقدم بالوفاء إجبار الدائن علي قبوله وذلك باتخاذ إجراءات العرض والإيداع وفقا للمواد ٣٣٤ وما بعدها، ومتى تم العرض وفقا لها برئت ذمة جميع المدينين، كما تبرأ ذمتهم بكل وفاء يقوم به أحدهم ولو كان وفاء جزئيا وبقدر هذا الوفاء، وقد يتمثل الوفاء الجزئي في أن يقبل الدائن من أحد المدينين أن يوفيه حصته من الدين، وفي هذه الحالة يلتزم كل مدين آخر بوفاء كل الدين منقوصا منه الحصة التي تم الوفاء بها. ولا يجوز للمدينين أو لأحدهم إجبار الدائن علي قبول وفاء ناقص ما لم يقبل هو ذلك (أنور طلبه ص٢٨). ومتى وفي المدين بالدين كله للدائن برئت ذمة سائر المدينين المتضامنين ويكون للمدين الذي وفي الدين الرجوع عليهم كل بقدر حصته. وإذا طالب الدائن أحد المدين المتضامنين فيجوز لهذا الأخير أن يدخل المدينين الآخرين في الدعوى، حتى إذا صدر عليه الحكم بدفع كل الدين للدائن فإنه يصدر في نفس الحكم أيضا ما يلزم المدينين الآخرين بدفع نصيبهم في الدين للمدين الذي دفع كل الدين للدائن.

وقد قضت محكمة النقض بأن "يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين إنما يجوز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣).

﴿ المـــادة ٢٨٥ ﴾

" يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، ويراعي في ذلك ما لحلق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين.

ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصـــة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصـــة به وبالأوجه المشـــتركة بين المدينين جميعا ".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٨٥ ســـوري، المادة ٢٧٢ ليبي، المادة ٣٢١ عراقي، المواد ٢٣و ٢٥-٢٨ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٠٩ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافق عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢٩٧ من المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٥-ص٦٧).**

وجاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه **"للدائن في التضـــامن الســـلبي أن يطالب كلا من المدينين المتضـــامنين بالدين بأســـره، كما هو الشـــأن في التضـــامن الإيجابي. وله أن يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء أمام القضـــاء، مجتمعين أو منفردين، ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم علي هذا الوجه، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط أو لإكراه الذين شابا رضاءه) والأوجه المشتركة بين المدينين جميعا (كما إذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب، أو كما إذا كان قد انقضي بالوفاء). أما الدفوع الخاصة بغيره من المدينين (كالغلط أو الغش أو الإكراه الذي شاب رضاء هؤلاء، دون أن يؤثر في رضائه) فيمتنع عليه الاحتجاج بها. وقد تلحق روابط المدينين المتضـــامنين بالدائن أوصـــاف مختلفة، كما يقع ذلك في التضـــامن الإيجابي، وفي هذه الحالة، يتعين علي الدائن أن يعتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٦٥ وما بعدها).**

﴿ الشـــرح ﴾

- جواز مطالبة المدينين المتضـــامنين بالدين مجتمعين أو منفردين: **يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضـــامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، فللدائن الخيار عند رجوعه بالدين، فقد يرجع علي جميع المدينين في دعوى واحدة يطالبهم فيها بدفع الدين له بالتضـــامن فيما بينهم، وقد يرجع علي مدين واحد بكل الدين وفي هذه الحالة يتعين القضاء به بذلك دون أن يكون لهذا المدين الاقتصار علي دفع حصته فقط إذ ليس له تجزئة الوفاء، وليس لهذا المدين أيضـــا أن يطلب من الدائن أن يتركه ليرجع علي مدين**

آخر، فهذا من حق الدائن وحده (أنور طلبه ص٣٣)، ويبقي للدائن حقه في الرجوع بكل الدين علي أي مدين يختاره حتى لو كان له تأمين عيني كرهن أو حق امتياز، فله بالرغم من وجود هذا التأمين أن يرجع علي المدين الذي اختاره قبل أن يرجع علي العين المرهونة أو المثقلة بحق الامتياز، وهاذ حتى لو كانت هذه العين مملوكة لغير هذا المدين. ذلك أن القانون لم يحتم علي الدائن أن يرجع أولا علي العين المحملة بالضمان العيني، فقد يجد الدائن أن الدعوى الشخصية التي يطالب بها المدين المتضامن بالدين كله أيسر حملا وأقل كلفة وأبسط في الإجراءات من الدعوى العيني التي يرجع بها بمقتضي التأمين العيني (السنهوري ص٢٣٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا قام الدائن دعواه بطلب الدين علي المدينين المتضامنين مجتمعين وصدر فيها الحكم لصالحه، فإن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددهم، والحكم الصادر برفض هذه الاستئنافات وتأييد الحكم الابتدائي، إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذي لا يتعدد بتعدد المسئولين عن الالتزام التضامني، بل يقوم علي وحدة المحل كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض في الاحتجاج علي الدائن بأوجه الدفع المشتركة بينهم جميعا، وينصب استئناف كل منهم علي نفي طلبات الآخرين وهو ما يجعلها في حكم الاستئناف الواحد" (الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٦ق س٢٢ ص٥٤٩ جلسة ١٩٧١/٤/٢٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر في الخصومة كما أنه من المقرر في قضائها في ظل قانون المرافعات السابق أنه لا يجب اختصام جميع المحكوم عليهم بالتضامن في الطعن المرفوع من أحدهم" (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٧ق س٢٢ ص١١٣٣ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "لا ينال التضامن–وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض–من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن علي الحكم الصادر فيها. التضامن في القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب– واحدا أو أكثر–بكل المبلغ المطالب به" (الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)، وبأنه "يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين إنما يجوز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣).

- مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين: يجب علي الدائن المتضامن عند مطالبة المدينين بالدين مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين. فقد تكون رابطة أحد المدينين موصوفة بوصف يعدل من أثر الالتزام بالنسبة إليه، كأجل أو شرط، وتكون رابطة غيره بسيطة منجزة. وقد يتفق علي إضافة الالتزام إلي أجل واقف بالنسبة للمدينين جميعا، ثم بقسط الأجل بالنسبة لأحدهم بسبب شهر إعساره فتصير رابطته منجزة ويظل الأجل باقيا بالنسبة لسائر المدينين. في مثل هذه

الحالات يجب علي الدائن أن يراعي في مطالبة المدينين المتضـــامنين ما يلحق رابطة كل من مدين من وصف يعدل من أثر الدينين فلا يجوز للدائن مطالبة من كان التزامه مؤجلا أو مشروطا إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط، ومادام أن الوصف خاص برابطة أحد المدينين فإن الدفع المبني عليه يكون وفقا خاصا بهذا المدين وحده لا يجوز لغيره من المدينين أن يحتج به وقد يطرأ الوصف علي الرابطة بعد تمام التعاقد، فيمنح الدائن أحد المدينين المتضـــامنين بعد قيام الدين أجلا للوفاء، فلا يجوز للمدينين الآخرين أن يتمسكوا بهذا الأجل، كما لا يتمسك المدين في التضامن الإيجابي بالأجل الذي يمنحه له أحد الدائنين المتضامنين في حق الدائنين الآخرين. وإذا كان الدائن، عندما يبرئ أحد المدينين المتضامنين من التضامن، يستبقي حقه في الرجوع علي الباقين بكل الدين (م٢٩٠ مدني)، فأولي أن يستبقي حقه في الرجوع فورا علي الباقي إذا هو أجل الدين لأحدهم (السنهوري ص٢٤٠).

- إدخال المدينين في الدعوى ودخولهم فيها: فإن لم يرجع الدائن علي كل من المدينين مرة واحدة، إنما تخير الرجوع علي واحد منهم أو علي بعضهم، جاز لمن يرجع عليه الدائن أن يدخل باقي المدينين في الدعوى حتى إذا قضـــي عليه بالدين قضـــي له في نفس الوقت بما يخص كل مدين فيه، ويجوز لباقي المدينين أن يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم دفعا لمظنة التواطؤ بين الدائنين والمدين الذي إختصمه (أنور طلبه ص٣٤) بل إن للمحكمة من تلقاء نفسها، دون طلب من المدين، أن تأمر بإدخال باقي المدينين المتضـامنين في الدعوى، فقد نصـت المادة ١١٨ من تقنين المرافعات علي أن "للمحكمة ولو من تلقاء نفســها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصـــلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور م تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى". وهذا حكم مســتحدث في تقنين المرافعات الجديد (الســنهوري ص٢٤٢). ومتى اجتمع المدينون المتضـامنون أو بعضـهم في الدعوى، فإن الحكم يصـدر عليهم بالدين متضـامنين فيه، فيسـتطيع الدائن بموجب هذا الحكم أن ينفذ علي أي منهم بكل الدين، ويبقي لمن نفذ عليه بكل الدين حق الرجوع علي الآخرين. وإذا رفع الدائن الدعوى عليهم جميعا، جاز له رفعها في أي محكمة تكون مختصـــة بنظر الدعوى بالنسبة إلي واحد منهم أيا كان، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ١/٤٩ من تقنين المرافعات علي أنه "إذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصـــاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم". أما إذا رفع الدعوى علي كل منهم في المحكمة التي بها موطنه فتفرقت الدعاوى، جاز لكل مدين أن يطلب إحالة دعواه إلي المحكمة التي رفعت أمامها أو لدعوى، فتتجمع علي هذا النحو جميع الدعاوى أمام محكمة واحدة، ثم يضم بعضها إلي بعض حتى لا تتضارب الأحكام. وإذا رفع الدائن دعاوى مستقلة علي المدينين المتضـامنين أمم محكمة واحدة، جاز للخصـوم، وجاز للمحكمة من تلقاء نفسـها، أن تأمر بضـم هذه الدعاوى بعضها إلي بعض ليصدر فيها حكم واحد (السنهوري ص٢٤٦).

وقد قضـت محكمة النقض بأن "إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عيهما بالتضـامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن علي ما يصدر فيها من أحكام. ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة باعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر" (الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢٣ق س٩ ص١١١ جلسـة ١٩٥٨/١/٢٣)، وبأنه "جرى قضـاء محكمة النقض في ظل القانون المدني القديم بأن مؤدي نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أي واحد من المدينين المتضامنين تسري في حق باقي المدينين كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضـامنين تسـري في حق سـائر زملائه لاتحادهم في المركز والمصـلحة اتحادا اتخذ منه القانون أسـاسـا لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضـاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ سـالف الذكر ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيهما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضـامنين بالدين مطالبة منه للآخرين ويكون الحكم الصـادر ضـد هذا البعض حجة علي باقي الكفلاء المتضـامنين وقاطعا لمدة التقادم بالنسـبة لهم" (الطعن رقم ٣٩ لسـنة ٣١ق س١٧ ص٢٧٩ جلسـة ١٩٦٦/٢/١٠)، وبأنه "العبرة في تحديد طلبات الخصـم هي بما يطلب الحكم له به وإذا كانت الشـركة المطعون عليها الأولي لم تطلب الحكم علي الطاعن والمطعون ضـده الثاني بالتضـامن، وإنما أشـارت في صـحيفة افتتاح الدعوى إلي أن مسـئوليتهما تضـامنية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضـي رغم ذلك بالتضامن تأسيسا علي أن المطعون عليها الأولي طلبت الحكم به في صلب الصحيفة، يكون في خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢١)، وبأنه "من المقرر أن الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشـركة وحدها، ومن ثم يكون للدائن مطالبته علي حده بكل الدين" (الطعن رقم ١٨٢ لسـنة ٤١ق نقض ١٩٨١/١١/١٦، الطعن رقم ٣٣٩٢ لسـنة ٥٩ق نقض ١٩٩٦/١٢/١٦)، وبأنه "الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها، ومن ثم يكون للدائن مطالبته علي حدة بكل الدين، وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي إلزام الطاعن بالرصيد المدين الذي ثبت في ذمة الشركة بوصفه شريكا متضامنا وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجاري عملا بما ورد في عقود فتح الاعتماد، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٦/٧)، وبأنه "إذا نص في عقد القرض المضمون برهن عقاري علي شرط التضامن وعدم التجزئة بين المدينين ثم نزع دائن لأحد المدينين ملكية أطيان من الداخلة في الرهن وسـكت الدائن المرتهن عن اسـتعمال حقه في الحصـول علي ثمن هذه الأطيان المنزوعة ملكيتها باعتباره متقدما في الدرجة علي نازع الملكية فإن الدائن المرتهن لا يسـأل عن هذا السكوت لأنه مادام شرط التضامن وعدم التجزئة نافذا علي المدينين فله الحق في اقتضاء دينه كاملا من جميع

المدينين المتضـــامنين وهم وشـــأنهم في الرجوع بعضـــهم علي بعض" (الطعن رقم ٤٥ لســـنة ١١ق جلســـة ١٩٤٢/٣/١٩)، وبأنه "حكم المدينين المتضـــامنين في دين واحد أنه يجوز إلزام أي واحد منهم بوفاء جميع الدين للدائن علي أن يكون لمن قام بالوفاء حق الرجوع علي باقي المدينين كل بقدر حصـــته، فمن مصـــلحة المدين الذي رفعت عليه دعوى تعويض بالتضامن مع مدين آخر أن يقاضي في نفس الوقت ذلك المدين الآخر ويطلب إلي المحكمة في حالة الحكم عليه بذلك الدين أن تقضي له بحق الرجوع علي المدين الآخر بكافة ما يحكم به عليه هو إذا كان لديه من الأسباب ما يقتضي عدم ملزوميته هو شخصيا بشئ من الدين، ومصلحته في ذلك محققة لا احتمالية فقط. وهذه المصلحة المحققة من أول الأمر هي التي تبيح لذلك المدين الرجوع علي وميله المدين في نفس الوقت الذي رفعت فيه دعوى التعويض الأصـلية علي المدينين معا والمطالبة بالحكم له علي المدين الآخر بكل ما يحكم به عليه، وإذن فإذا رفعت دعوى تعويض علي متهم عما أحدثه من أضـــرار للمدعى بالحق المدني، وعلي وزارة الداخلية بالتضـــامن مع المتهم لأنه من رجالها وهي مســـئولية عن أفعال رجالها متضامنة معهم في تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم، للحكومة أن توجه دعوى الضمان إلي المتهم في حالة الحكم للمدعين بالتعويض فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئا في تطبيق القانون وتعين نقضه" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٥)، وبأنه "إذا كان الحكم الصـادر من المحكمة المختلطة في دعوى مطالبة بقيمة شـيكات قد بني علي تصـفية الحسـاب بين طرفيها علي أسـاس أن العلاقة بينهما كانت في الواقع مباشـرة وأن اشـتراك من اشتركوا فيها لم يكن إلا صوريا لخلق حلقة اتصال وهمية بين مدعى الدين سترا لفوائد فاحشة، فإن المدين لا يصـــح اعتباره ممثلا لهؤلاء الذين ســـخرهم الدائن وهم لا يكون لهم إذا ما طالبهم الدائن بحق له قبلهم أن يتحدوه بالمواد ١٠٨و ١١٠و ١١٢ من القانون المدني و١٣٧ من القانون التجاري علي زعم أنهم يستفيدون قانونا من الحكم الذي صدر في مواجهة المدين في الدعوى لأنهم كانوا ممثلين به فيها" (الطعن رقم ٢٢ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٢/٥).

- أوجه الدفاع: فإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضـــامنين بالوفاء، كان لهذا المدين أن يحتج بأوجه الدفع الخاصـــة به وبأوجه الدفع المشـــتركة بين المدينين جميعا، ولكن ليس له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر. أما أوجه الدفع الخاصة بالمدين المطالب بالوفاء فكثيرة متنوعة، ذكرنا ما يقابلها في التضـــامن الإيجابي. فقد تكون الرباطة التي تربط هذا المدين بالدائن مشـوبة بعيب في الرضـــاء لغلط أو تدليس أو إكراه، أو بنقص في أهلية المدين. أو تكون هذه الرباطة قابلة للفســـخ، فيطالب المدين بفســـخها. أو تكون قد انقضـــت بســـبب غير الوفاء كالمقاصـــة، واتحاد الذمة، والإبراء، والتقادم، وهذه جميعها يحتج بها المدين الذي قام الســـبب من جهته ويدفع بها مطالبة الدائن (الســـنهوري ص٢٤٤)، كذلك يجوز للمدين المتضـامن أن يتمسـك بالأوجه المشـتركة فيما بينه وبين باقي المدينين المتضـامنين

معه، كما لو كان العقد المنشئ لالتزامهم جميعا باطلا لعدم مشروعية السبب أو كان التزامهم فد انقضي بالوفاء أو كان قابلا للإبطال لصالحهم جميعا لغلط وقعوا فيه أو إكراه أو تدليس، أو قام بكل منهم سبب لطلب الفسخ كإخلال الدائن في تنفيذ التزامه أو لهلاك العين محل الالتزام (أنور طلبه ص٣٦)، ولا يحتج المدين المطالب بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين المتضامنين، كما إذا وقع تدليس أو إكراه علي غيره أو وقع غيره في غلط فلا يحتج هو بذلك. وكما إذا وقع تدليس أو إكراه علي غيره أو وقع غيره في غلط فلا يحتج هو بذلك. وكما إذا كان غيره ناقص الأهلية فلا يحتج هو بنقص أهلية هذا المدين وكما إذا كان التزام غيره معلقا علي شرط أو مضافا إلي أجل، فلا يتمسك هو بهذا الدفع. وكما إذا قام سبب للفسخ بغيره، فلا يطالب هو بالفسخ. وكما إذا قام سبب غير الوفاء لانقضاء التزام غيره، فلا يحتج هو بهذا السبب إلا بقدر حصة هذا المدين.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أن "..ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم، علي هذا الوجه، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه–كالغلط أو الإكراه اللذين شابا رضاءه– والأوجه المشتركة بين المدينين جميعا–كما إذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب أو كما إذا كان قد انقضي بالوفاء. أما الدفوع الخاصة بغيره من المدنين–كالغلط أو الغش أو إكراه الذي شاب رضاء هؤلاء دون أن يؤثر في رضائه–فيمتنع عليه الاحتجاج بها" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٥–ص٦٦).

- تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منوط بفكرتي وحدة الدين وتعدد الروابط: تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعد الروابط، ومن مقتضي الفكرة الأولي في التضامن السلبي، أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما في مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم، وللدائن أن يوجه مطالبته إلي من يختاره منهم علي إنفراد أو إليهم مجتمعين، وإذا وجهها إلي أحدهم ولم يفلح في استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود إلي مطالبة المدينين الآخرين أو أي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين، كما أن له إذا طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن مخاصمة بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين في أحدهم أو بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوا باستنزال حصة من حصل التنازل عن مطالبته منهم. ومن مقتضي الفكرة الثانية، أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن، فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التي تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة، فإن عيوب رابطة منها لا تتعداها إلي رابطة أخرى، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذي اعتري رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين، فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذي تعيبت رابطته وحده الحق في التمسك بالعيب الذي شاب

**رابطته فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا علي رابطة دون غيرها، وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/٣/١٦).**

- لا يجوز إبداء طلب التضـامن بعد النزول عنه أمام محكمة الاسـتئناف: **إذا تنازل الدائن أمام محكمة أول درجة عن طلب التضامن لا يجوز له إبداؤه ثانية أمام محكمة الاستئناف إذ أن طلبه يعد طلبا جديد لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"متى تنازل المدعى أمام محكمة أول درجة عن طلب التضـامن فإنه لا يملك العودة إلي طلب التضـامن في الاسـتئناف إذ يعد هذا الطلب طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا للمادة ١/٤١١ مرافعات" (نقض ١٩٦١/٤/٦ س١٢ ص٣٥٣).**

﴿ المـــادة ٢٨٦ ﴾

" يترتب علي تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم ".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية، المادة ٢٨٦ سـوري، المادة ٢٧٣ ليبي، المادة ٣٢٣ عراقي، المادة ٣١ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤١٠ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٨ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، في مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٧-ص٦٩).**

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه **"١-يترتب علي اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضـامنين علي تجديد الدين أو استبداله، انقضاء الالتزام القديم وبراءة ذمة باقي المدينين منه، ما لم يرتض هؤلاء الارتباط بالتعهد الجديد. فإذا لم يرتضوا ذلك وكان الدائن قد اشترط رضاءهم فلا ينعقد التجديد، ويظل الالتزام القديم قائما (أنظر في هذا المعنى المادة ١٩٧١/١٨١ من التقنين التونسـي والمراكشـي، والمادة ٣١ من التقنين اللبناني، والمادة ١٣٧ من المشـروع الفرنسـي الإيطالي). ٢-ويختلف الحكم بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضـامن الإيجابي، فالتجديد الذي ينعقد بين دائن من الدائنين المتضـامنين والمدين لا يبرئ هذا المدين قبل باقي الدائنين، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لذاك الدائن وحده، أما الدائنون الذين لم يكونوا طرفا في التجديد فيظل الدين القديم قائما بالنسبة لهم، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين، بعد استنزال حصة**

الدائن الذي ارتضــي هذا التجديد (أنظر المادة ١٥٥ من المشــروع الفرنســي الإيطالي)" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٦٨).

《 الشـــــرح 》

- تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضــامنين: ويقصــد بتجديد الدين أن يســتبدل الطرفان بالالتزام الأصــلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصــدره أو شـخص الدائن أو المدين. فيقوم بدلا منه التزام جديد يختلف عنه. فقد يتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين علي تجديد الدية إما أن يكون بتغيير الدين، وإذا اتفق الطرفان علي أن يســتبدلا بالالتزام الأصــلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصــدره. وإما أن يكون بتغيير المدين، إذا اتفق الدائن مع أجنبي علي أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلي أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلي رضائه أو إذا حصل المدين علي رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد. وإما أن يكون بتغيير الدائن، إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي علي أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد (السنهوري ص٢٥١)، وسواء كان التجديد بتغيير المدين أو بتغيير الدائن، فإنه يترتب عليه أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد (م١/٣٥٦ مدني) يقوم مقامة ويترتب علي ذلك براءة ذمة باقي المدينين من الالتزام التضامني، ولا يلزمون بالالتزام الجديد فلا يلتزم به إلا المدين الذي اتفق مع الدائن علي التجديد، إذ ليس لهذا المدين صفة في أن يحملهم بالتزام جديد، فيتحمله وحده، علي أن يكون له الرجوع علي الباقين كل بقدر حصـــته في الدين الذي انقضــي بالتجديد. ويعنينا هنا أن التجديد، وهو قضـــاء للالتزام بما يعادل الوفاء، يترتب عليه ما يترتب علي الوفاء من أحد المدينين، براءة ذمة الباقين قبل الدائن (عزمي البكري ص١٨٣)، ولكن إذا علق الدائن تمام التجديد علي شـــرط واقف هو قبول باقي الدائنين الالتزام بالدين الجديد علي وجه التضـــامن فإن التجديد لا يتم إلا إذا تحقق هذا الشـــرط، أما إذا تخلف ورفض باقي الدائنين الالتزام الجديد فلا ينعقد ويظل الالتزام القديم قائما لا تبرأ ذمتهم منه. أما إذا كان الدائن لم يتفق مع باقي المدينين، لا علي أن يبقوا ملتزمين بالدين القديم، ولا علي أن يتضـــامنوا في الالتزام بالدين الجديد، بل أجرى التجديد دون قيد ولا شــرط، فقد افترض المشــرع افتراضــا معقولا أن نية الدائن قد انصــرفت إلي إبراء ذمة المدينين المتضــامنين من الالتزام التضــامني القديم. علي أن هذا الافتراض قابل للدحض، فيجوز للدائن وقت إجراء التجديد أن يفصــح عن نيته بأنه لا يقصــد من هذا التجديد أن يبرئ ذمة باقي المدينين المتضـــامنين، بل قصـــد أن يبرئ ذمة المدين الذي أجرى معه التجديد هو وحده من الدين القديم. فيكون الدائن بذلك قد احتفظ بحقه قبلهم–أي قبل المدينين المتضامنين–كما هو صريح نص العبارة الأخيرة من المادة ٢٨٦ مدني. ويســـتوي الحكم في هذه الحالة مع الحكم في حالة ما إذا كان الدائن قد اتفق مع باقي المدينين المتضـــامنين علي بقاء الدين القديم في ذمتهم، وهي الحالة التي

ذكرناها فيما تقدم. فسواء اتفق الدائن مع باقي المدينين المتضامنين علي بقاء الدين القديم في ذمتهم، أو اقتصر علي مجر الاحتفاظ بالدين القديم في ذمتهم دون اتفاق معهم، فالحكم واحد في الحالتين: ينقضي الدين القديم بالنسـبة إلي المدين الذي أجرى التجديد وحده، ويبقي هذا الدين في ذمة الباقين، ويكون للدائن أن يرجع علي أي من هؤلاء بالدين بعد اسـتنزال حصـة المدين الذي أجرى معه التجديد. ويتفق عندئذ حكم التجديد مع حكم سـائر أسـباب انقضـاء الالتزام بغير الوفاء، كما يتفق حكم التجديد في التضـامن السـلبي مع حكم التجديد في التضـامن الإيجابي (السـنهوري ص٣٥٢)، ويختلف الحكم فيما يتعلق بالتضـامن الإيجابي، فالتجديد الذي ينعقد بين دائن من الدائنين المتضـامنين والمدين، لا يبرئ ذمة هذا المدين قبل باقي الدائنين، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لهذا الدائن وحده، أما الدائنون الذين لم يكونوا صـرفا في التجديد، فيظل الدين القديم قائما بالنسـبة لهم، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين بعد استنزال حصة الدائن الذي ارتضي هذا التجديد (أنور طلبه ص٤١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "تجديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من كتابة سـند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صـراحة وأن يسـتخلص من الظروف" (مجموعة أحكام النقض السـنة ٢٨ ص١٥٤٣ جلسـة ١٩٧٧/٦/٣٠، مجموعة أحكام النقض السـنة ٢٤ ص٥٧٠ جلسـة ١٩٧٣/٤/١٠، مجموعة أحكام النقض السـنة ٢٢ ص١١٣ جلسـة ١٩٧١/١/٢١)، وبأنه "اسـتبدال الدين أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقامت المحكمة عليها حكمها من شـأنها أن تؤدي إلي القول بذلك" (مجموعة أحكام النقض السـنة ٢٨ ص١٥٤٣ جلسـة ١٩٧٧/٦/٣٠، مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص١٥٥ جلسة ١٩٦٥/٢/١١).

﴿ المـــادة ٢٨٧ ﴾

" لا يجوز للمدين المتضـامن أن يتمسـك بالمقاصـة التي تقع بين الدائن ومدين متضـامن آخر، إلا بقدر حصة هذا المدين ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية، المادة ٧٨٧ سـوري، المادة ٢٧٤ ليبي، المادة ٣٢٤ عراقي، المادة ى٣٣٤ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤١١ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٩ من المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب. فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٩-ص٧١).

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضـامنين إلي الاحتجاج بالمقاصة علي الدائن. ويكون له أن يرجع علي باقي المدينين كل بقدر حصته، ولكن إذا عمد الدائن إلي مطالبة هؤلاء المدينين، فله أن يقتضي كلا منهم جملة الدين، بعد استنزال حصة الدين الذي وقع القصاص معه (أنظر ما بين المادتين ٢٦٥/٢١٠، ١٦٩/١١٣ من التقنين الحالي من تناقض ملحوظ" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٧٠).

﴿ الشـــرح ﴾

- مدى جواز تمسك المدين المتضـامن بالمقاصـة: إذا وقعت المقاصة القانونية بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين، جاز بهذا الأخير أن يتمسك بها في مواجهة الدائن، فإن كان حق المدين يساوي أو يجاوز قيمة الدين التضـامني، فإن هذا الدين ينقضـي بالمقاصـة متى تمسـك بها هذا المدين عند رجوع الدائن عليه، ثم رجع المدين علي باقي المدينين كل بقدر حصـته في الدين، أما إن كان حق المدين يقل عن قيمة الدين التضـامني، فإن هذا الدين ينقضـي بقدر قيمة حق المدين ويقتصـر الإلزام علي قدر الفرق بين الدين وبين الحق سـالف الذكر، وبد أن يوفي المدين بهذا الفرق، يرجع علي باقي المدينين كل بقدر حصـته في الدين (أنور طلبه ص٤٢)، أما إذا رجع الدائن علي غير المدين الذي توافرت معه المقاصـة القانونية، فلا يجوز للمدين في هذه الحالة أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة الدائن إلا بقدر حصة المدين في الدين فإذا كان الدائن يدين مدينين متضامنين بألف جنيه وأصبح مدينا لآخر بألف جنيه غير أنه طالب المدين الآخر بالدين فليس لهذا المدين أن يتمسـك بالمقاصـة إلا في حدود مبلغ خمسـمائة جنيها وهو نصـيب زميله المتضـامن في الدين (السـنهوري بند ١٩١-غانم بند ١٦٧-جمال زكى بند ٤٩١-أنور سلطان بند ٢٩٤-محمد كمال عبد العزيز ص٩٥٩).

وقد قضـت محكمة النقض بأن "المادة ١١٥ من القانون المدني القديم إذ نصـت علي أنه " إذا قام أحد المتضـامنين في الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصـة جاز له الرجوع على باقي المدينين كل منهم بقدر حصته" فقد أفادت بذلك-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن علي المدين المتضـامن معه أن يكون قد أوفي أكثر من نصـيبه في الدين" (مجموعة أحكام النقض السـنة ١٩ ص٦٨٩ جلسة ١٩٦٨/٤/٢).

﴿ المـادة ٢٨٨ ﴾

" إذا تحددت الذمة بين الدائنين وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلي باقي المدينين، إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن ".

﴿ التعليـق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٨٨ ســـوري، المادة ٢٧٥ ليبي، المادة ٣٢٥ عراقي، المادة ٣٥٥ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤١٢ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٠٠ من المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٧١وص٧٣).

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "يواجه هذا النص حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضـــامنين، ويتحقق ذلك إما من طريق خلافه الثاني للأول، وإما عن طريق خلافة الأول للثاني وفي كلتا الحالتين لا ينقضي الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه، بيد أن للمدين في الحالة الأولي، عندما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن، أن يرجع علي باقي المدينين بصـفتين: فله أن يرجع علي كل منهم بقدر حصـته، بوصـفه مدينا من بينهم، وله كذلك أن يرجع علي كل منهم بجمله الدين، بعد اسـتنزال حصـته بوصـفه دائنا لهم (إذ المفروض أنه قد أصبح خلفا لهذا الدائن). أما في الحالة الثانية، حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين، فيســتبقي الدائن حقه في الرجوع علي كل من المدينين المتضـامنين بجملة الدين، بعد اسـتنزال حصـة هذا المدين. ويراعي أن هذه الحالة الثانية لا تتحقق في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا علي التركة، وعلي كل من المدينين الآخرين" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٧٢).

《 الشـــرح 》

- أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين المتضـــامنين علي انقضـــاء الدين: يترتب علي اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضـامنين انقضـاء الدين بقدر حصـة هذا المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن ولا ينقضـي الدين بالنسـبة إلي باقي المدينين وهذا الحكم هو ما نصـت عليه المادة ٢٨٨ مدني سالفة الذكر بقولها "إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلي باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن" وتتحد الذمة إذا توفي الدائن وانحصر إرثه في أحد المدينين المتضـــامنين، كما تتحد إذا توفي أحد المدينين وورثة الدائن. ففي الحالة الأولي، يصـبح الدين التضـامني من حق التركة التي تنتقل إلي أحد المدينين ويكون له أن يطالب أيا من المدينين المتضـــامنين بكل الدين وفقا للقواعد العامة ثم يقوم من قام بالوفاء بالرجوع علي باقي المدينين ومنهم المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن، كل بقدر حصته، ولكن المشع اختصر الطريق فقضي الدين التضامني بقدر حصـة المدين الأخير مما مفاده أنه لا يجوز الرجوع علي باقي المدينين إلا بالباقي بعد اسـتنزال تلك الحصـة، وللمدين الذي قام بالوفاء الرجوع علي باقي المدينين كل بقدر حصـته (أنور طلبه ص٤٣)، وفي

**الحالة الثانية يموت المدين ويرثه الدائن فيكون للدائن الرجوع علي أي مدين غير من توفي بكل الدين، ويفضل الدائن ذلك إذا كانت التركة معسرة فتقسم حصتها علي باقي المدينين دون أن يكون الدائن مسئولا عنها إذ لا تنتقل ديون المورث إلي وارثه ويكون للمدين الذي قام بالوفاء الرجوع علي التركة في شخص الدائن فيستأدي منه قيمة التركة، أما باقي الدين فيرجع به هذا المدين علي باقي المدينين كل بقدر حصته وإذا كانت معسرة إعسارا جزئيا، فلم يستطع الدائن الوارث أن يحصل منها إلا علي خمسين، فإنه يرجع بالباقي من الدين وهو مائتان وخمسون علي أي من المدينين الآخرين (الأستاذ إسماعيل غانم أحكام الالتزام ص٢٨٤ هامش رقم ١).**

﴿ المـــادة ٢٨٩ ﴾

" إذا برأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا تبرأ ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك.

فإذا لم يصدر منه هذا التصريح، لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقي من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع علي المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين ".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٢٨٩ سوري، المادة ٢٨٩ سوري، المادة ٢٧٦ ليبي، المادة ٣٢٦ عراقي، المادة ٣٢ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤١٣ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة تحت رقم ٣٠١ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٧٤-ص٧٥).**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "**ونستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين: (أ)الأولي قرينة انصراف أرادة الدائن إلي عدم إبراء سائر المدينين ما لم يعلن خلاف ذلك. (ب)والثانية قرينة انصراف أرادة الدائن إلي إبراء ذمتهم من حصة المدين الذي صدر الإبراء لصالحه ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجمله الدين.. وعلي ذلك يكون للدائن أن يرجع علي كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين ما لم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة صدر الإبراء لصالحه ولا يجوز له في أي حال أن يرجع علي من أبرئ من التضامن إلا بقدر حصته في الدين.. فلو فرض مثلا أن مدينين أربعة التزموا علي وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ج وأن دائنهم أبرأ أحدهم من الدين أو من التضامن فلهذا الدائن أن يرجع علي كل من الثلاثة الآخرين بمبلغ ٩٠٠ج أو بمبلغ ١٢٠٠ج علي حسب الأحوال فإذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة علي فليس بمبلغ ٩٠٠ج الوفاء له الرجوع**

بشئ علي من أبرئ، أما إذا أدي مبلغ ١٢٠٠ ج فله أن يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠ ج وله أن يرجع في كلتا الحالتين علي كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٣٠٠ ج ولو فرض أن أحد هذين المدينين معسر لا مال له فلا يكون لمن قام بالوفاء إلا أن يرجع علي المدين الموسر وفي هذه الحالة يتحمل من أبرئ من المدينين سواء ألزم بأداء مبلغ ٣٠٠ ج أم أبرئت ذمته براءة تامة، تصيبه في تبعة هذا الإعسار فيؤدي فضلا عن حصته في الدين "مبلغ ٣٠٠ ج" مبلغ ١٠٠ ج عند الاقتضاء وهو نصيبه في حصة المعسر علي أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين فهو يقوم علي قرينة يجوز دلالتها بإثبات العكس. فإذا ما أثبت من أبرئ من المدينين أن إرادة الدائن قد انصرفت إلي إبرائه من كل مسئولية عن الدين تحمل الدائن نصيب هذا المدين في تبعه إعسار من يعسر من المدينين المتضامنين وهو مبلغ ١٠٠ ج في الفرض الذي تقدمت الإشارة إليه".

《 الشـــرح 》

- إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين: والمقصود بالإبراء هو نزول الدائن عن حقه في ذمة المدين دون مقابل، وهو يعد تصرفا من جانب واحد هو الدائن فقد يبرئ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين وقد يقتصر علي إبرائه من التضامن. فإذا أبرأ الدائن المدين من الدين، اقتصر الإبراء علي هذا المدين وحده. ويستطيع الدائن أن يطالب كلا من المدينين الآخرين بالدين بعد استنزال حصة المدين الذي أبرأه. ويكون لمن وفي من المدينين أن يرجع علي كل من الباقي بقدر حصته. ذلك أن الدائن طالما اقتصر علي إبراء أحد المدينين المتضامنين من الدين، دون أن يصرح بما انصرفت إليه إرادته بالنسبة لباقي المدينين فمن المعقول أن يفهم من ذلك أنه لا يريد إبراء ذمتهم إلا بقدر حصة المدين الذي صدر الإبراء لصالحه (عزمي البكري ص١٩٠ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "للدائن أن يبرئ أحد المدينين المتضامنين من دينه، وذلك ليس من شأنه أن يحول دون مطالبة المدين الآخر بما يخصه في الدين" (الطعن رقم ١٣ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/١٠)، وبأنه "إذا اختلف أحد المدينين المتضامنين مع الدائن في مدى الإبراء الصادر منه، وفيما إذا كان يتناول الدين برمته فيستفيد منه كلا المدينين أو هو مقصور علي المدين الآخر، وعرضت المحكمة لهذا النزاع وكانت علي بينة من كل ما يستند إليه المدين، ثم خلصت من بحثها وموازنتها بين حجج الطرفين إلي أن هذا الإبراء خاص بأحد المدينين دون الآخر، وكان ما ذهبت إليه من ذلك سائغا في تفسير الإقرار وعقد شطب الاختصاص الصادر من الدائن ولا يتجافي مع ما هو وارد فيهما، فلا معقب عليها في ذلك" (الطعن رقم ١٣ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/١٠)، وبأنه "إذا حصل أحد الشركاء في إجارة من وزارة الأوقاف علي مخالصة من مأمور الأوقاف قرر أنه دفع جميع المطلوب منه في الدعوى التي رفعت عليه ولذلك فقد أخلاه من الحراسة والحجز والدعوى والضمانة، واعتبر هذا الشريك تلك المخالصة مبرئة له من التضامن مع شركائه في عقد الإيجار في وفاء الباقي كمن أجره الأطيان المؤجرة إليهم جميعا متضامنين بحسب نص العقد. ولكن المحكمة ذهبت

إلي أنه–لكي يكون للمخالصة هذا الأثر–يجب أن يقيم الصادرة له المخالصة–باعتبار أنه هو المتمسك بها– الدليل علي أن من أصدرها يملك التنازل عن حق الوقف في استيفاء أجرة كل الأطيان المؤجرة، فإن المحكمة تكون قد طبقت قواعد الإثبات تطبيقا صحيحا علي واقعة الدعوى" (الطعن رقم ١٧١ لسنة ١٧ق جلسة ١٤/٤/١٩٤٩)،

- ولكن إذا صــــرح الدائن بأنه أراد بإبرائه لأحد المدينين أن يبرئ باقي المدينين وعند ذلك ينقضي الدين بالإبراء بالنسبة إليهم جميعا ولا يستطيع الدائن بعد ذلك أن يطالب أحدا منهم بشئ ولا رجوع لأحد منهم علي الآخرين ، وقد قضت محكمة النقض بأن "إسقاط الحق بوصفه تعبيرا عن إرادة صاحبه في التخلي عن منفعة يحميها القانون أو ينهي عنها لا يكون إلا صريحا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي قصد الإسقاط حسبما تقضي بذلك المادة ٩٠ من القانون المدني وعلي ذلك فإن سكوت المؤجر عن استخدام حقه في طلب فسخ عقد الإيجار لمخالفة المستأجر للشرط المانع عن التنازل الوارد به لا يعد قبولا ينطوي علي النزول عن ذلك الحق لانتفاء اللازم بين هذا الموقف السلبي والتعبير الإيجابي عن الإرادة" (الطعن رقم ٧٨٦٢ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٨/٦/١٩٩٧).

﴿ المــــادة ٢٩٠ ﴾

" إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضـامنين من التضـامن بقي حقه في الرجوع لي الباقيين بكل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية، المادة ٢٩٠ سـوري، المادة ٢٧٧ ليبي، المادة ٣٢٧ عراقي، المادة ٣٣ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤١٤ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٠٢ في المشـروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٧٦).

﴿ الشـــرح ﴾

- إبراء الدائن لأحد المدينين المتضـامنين من التضـامن: أوضحنا فيما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين، سقط حقه في مطالبته بحصته فيه وهذا الإسقاط يقتصر علي العلاقة فيما بينهما ومن ثم لا يلتزم به باقي المدينين إذا ما رجع الدائن عليهم بكل الدين. ولكن إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فحسب، كان له الرجوع علي باقي المدينين بالدين بعد استنزال حصة

المدين الذي أبرأه إلا إذا كان الدائن قد احتفظ لنفسه وقت الإبراء بالحق في الرجوع علي باقي المدينين بكل الدين. وفي هذه الحالة يكون لمن وفي بكل الدين الرجوع علي من أبرئ بحصته وبذلك تقتصر الفائدة التي تعود علي المدين من الإبراء علي امتناع مطالبة الدائن له وكل ذلك ما لم يكن هناك اتفاق خاص بين الدائن والمدينين. أما إذا وجد اتفاق بين الدائن والمدينين بصدد إبراء واحد منهم من التضامن تعين الالتزام بهذا الاتفاق حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مدني سالفة الذكر علي "…. ما لم يتفق علي غير ذلك".

﴿ المـــادة ٢٩١ ﴾

" في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء علي هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨.

علي أنه إذا أخلي الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسئولية عن الدين فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٢٩١ سوري، المادة ٢٧٨ ليبي، المادة ٣٢٨ عراقي، المادة ٤٢ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤١٥ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدي تضمن العبارة ا؟لآتية في الفقرة الثانية من النص على أنه " إذا ثبت أن الدائن أراد أن يخلي المدين الذي أبرأه من أية مسئولية عن الدين…"، فعدلت هذه العبارة في لجنة المراجعة علي الوجه الذي استقر في التقنين المدني الجديد "توخيا لإيراد الحكم في صورته الموضوعية دون أن تختص مسألة الإثبات بالذكر". وأصبحت المادة رقمها ٣٠٣ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٧٧وص٨١).

﴿ الشـــرح ﴾

- رجوع باقي المدينين المتضامنين علي المدين الذي أبرأه الدائن بنصيبه في حصة المعسر منهم : في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين علي نحو ما أوضحنا بالمادة ٢٨٩ أو من التضامن علي نحو ما أوضحناه بالمادة ٢٩٠ يكون للدائن الرجوع بكل الدين علي باقي المدينين مجتمعين أو مفردين ويكون لمن قام بالوفاء أن يرجع علي كل مدين منهم بقدر حصته في الدين. فإذا كان أحدهم معسرا كان له أن يرجع علي المدين الذي أبرأه الدائن بنصيبه في

حصة المعسر. ولكن إذا تبين أن الدائن عندما أبرأ المدين من التضامن أراد أن يخليه من كل مسئولية عن الدين، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر.

﴿ المـــــادة ٢٩٢ ﴾

" إذا انقضي الدين بالتقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصـــة هذا المدين. وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سـريانه بالنسـبة إلي أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين"

﴿ التعليـــــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٩٢ ســـوري، المادة ٢٧٩* ليبي، المادة ٣٢٩ عراقي، المواد ٢٧، ٣٤٧ لبناني.

وقد ورد هذا النص في الفقرة الأولي من المادة ٤١٦ من المشروع التمهيدي علي الوجه الآتي: "إذا انقضي الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بسبب التقادم، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين. علي أنه إذا أجبر أحد المدينين علي وفاء الدين، كلن له حق الرجوع علي الباقين، حتى من انقضي التزامه بالتقادم". وفي لجنة المراجعة عدل النص تعديلا جعل حكمه متفقا مع الأحكام الأخرى الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام، وأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ١/٣٠٢ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٢٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٨٢وص٨٤-ص٨٥).

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "... ويسـري الحكم نفسـه علي الأعذار والمطالبة القضائية والإقرار واليمين والصلح والقضاء بإلزام أحد المدينين في نطاق التضامن السلبي كما سيأتي بيان ذلك، وعلي نقيض ما تقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان في أعمالها توفير منفعة لمن تنتظمهم رابطة التضـــامن من ذلك مثلا أن قطع مدة التقادم لصالح أحد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه إلي الباقين.. وتسري هذه القاعدة أيضـا علي التضـامن الإيجابي فيما يتعلق بالأعذار والإقرار والحكم في الخصـومات أما أسـباب وقف سـريان التقادم فتعتبر ذاتية خاصـة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها.. وقد يقع أن ينقضـي الدين بالنسـبة لأحد المدينين المتضامنين بالتقادم دون أن يكون هذا التقادم قد اكتمل سببه بالنسبة للباقين وفي هذه الحالة يظل التزام هؤلاء بالدين قائما ولا يفيدون من ذلك بوجه من الوجوه ولكن إذا قام أحدهم بالوفاء بكل الدين فله حق الرجوع علي الباقين حتى من انقضـي التزامه منهم بالتقادم لأن رجوعه هذا يؤسـس علي دعواه الشـخصـية لا علي دعوى الحلول"..

﴿ الشـــــرح ﴾

- انقضـــاء الدين بالتقادم بالنســبة لأحد المدينين المتضـــامنين: من المقصــود انقضــاء الدين بالتقادم بالنسـبة لأحد المدينين دون الآخرين في فروض مختلفة كأن يكون التزام أحد المدينين منجزا والتزام الآخر مؤجلا، إذا القاعدة أن التقادم لا يســري إلا من اليوم الذي يصــبح فيه الدين مســتحق الأداء، فلا يســري بالنسبة للالتزام المؤجر إلا من وقت انتهاء الأجل، فيتصور بناء علي ذلك أن تكتمل مدة التقادم المسقط بالنسبة للمدين بالدين المنجز قبل اكتمالها بالنسبة للمدين الذي كان دينه مؤجلا. ومن ذلك أيضا أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة إلي المدينين المتضامنين ما عدا واحدا منهم أغفل أن يقطع التقادم بالنسبة إليه، وســنرى أن قطع التقادم بالنســبة إلي بعض المدينين المتضــامنين لا يعتبر قطعا للتقادم بالنســبة إلي الآخرين. فيســتمر التقادم في ســريانه بالنســبة إلي هذا المدين، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذي انقطع بالنسبة إلي المدينين الآخرين. ومن ذلك أيضا أن يكن أحد المدينين المتضامنين دينه مؤجل، والثاني دينه معلق علي شرط، والثالث منجز، فلا يسري التقادم بالنسبة إلي الأولين إلا بعد حلول الأجل وإلا بعد تحقق الشرط، ويسري التقادم فورا بالنسبة إلي الثالث فيكتمل في وقت لم يكتمل فيه بالنسبة إلي الأولين. فإذا وقع ذلك، وانقضي الدين بالتقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضـامنين دون أن ينقضي بالنسبة إلي الآخرين، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب من انقضي دينه بالتقادم بشئ بعد انقضاء دينه. ولكن يستطيع مطالبة أيا من المدينين الآخرين الذين لم ينقض دينهم بالدين بعد أن يستنزل منه حصة المدين الذي انقضي دينه بالتقادم (السنهوري ص٢٦٤)، ويكون لمن وفي الرجوع علي باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين، عدا من انقضـي التزامه، وإذا رجع المدين الموفي علي باقي المدينين، عدا من انقضـي دينه، فوجد أحدهم معسرا، جاز له أن يقسم حصة المعسر علي باقي المدينين ومن بينهم المدين الذي انقضي دينه وذلك إذا رجع عليه بالدعوى الشخصية وهي دعوى الوكالة إذا كان الاتفاق هو مصدر التضامن، أو دعوى الفضالة إذا كان القانون هو مصدر التضامن إذ تسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت الدفع (أنور طلبه ص٥٠).
- أثر قطع التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين: لما كانت النيابة التبادلية لم يؤخذ بها في التضـامن إلا بالنسـبة لما ينفع المتضـامنون دون ما يضـرهم. فإن انقطاع مدة التقادم أو وقف سـريانه بالنســبة لأحد المدينين المتضــامنين يقتصــر أثره علي الرباطة التي بين الدائن والمدين الذي اتخذ الإجراء في حقه بينما يســتمر التقادم في ســريانه بالنســبة لمصــلحة الباقين. وعلي ذلك إذا طالب الدائن مطالبة قضــائية أحد المدينين بحقه أو أوقع عليه حجزا فإن انقطاع التقادم بالمطالبة القضــائية أو بالحجز يقتصــر علي المدين الذي طولب قضـائيا أو أوقع الحجز علي ماله، ويسـتمر التقادم في سـريانه لمصـلحة الباقين. ويجب علي الدائن إذا أراد أن يقطع التقادم معهم جميعا، أن يتخذ إجراء قاطعا له بالنسـبة إلي كل منهم. وإذا وقف التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين لكون هذا المدين زوجا للدائن ومعه مدينون

آخرون متضامنون في نفس الدين، أو بكونه قاصرا دائنا لوصية ومع الوصي مدينون آخرون متضامنون ففي هذه الحالة يقف التقادم بين الزوجة وزوجها لقيام المانع الأدبي (م٣٨٢/١ مدني)، وبين القاصر ووصية لقيام علاقة الأصيل بالنائب (م٣٨٢/١ مدني). ولما كان وقف التقادم ضارا بالمدينين المتضامنين الآخرين، فإن المدين الذي وقف التقادم في حقه لا يكون ممثلا للباقين فيما يضرهم، ومن ثم لا يقف التقادم في حق المدينين المتضامنين الآخرين وإن وقف في حق الزوج وفي حق الوصي. هذا إلي أن أسباب وقف التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام، فيقتصر أثرها عليهما. فلابد إذن من أن يقوم سبب وقف التقادم في حق كل مدين متضامن علي حدة، حتى يقف في حق الجميع. ومن هنا جاز أيضا أن يكتمل التقادم بالنسبة إلي بعض المدينين المتضامنين، دون أن يكتمل بالنسبة إلي بعض آخر، بأن يكون موقوفا بالنسبة إلي هذا البعض وحده. أما في التضامن الإيجابي، فقد رأينا أنه إذا قام بأحد الدائنين المتضامنين، وإن كان وقف التقادم، فإن التقادم يقف بالنسبة إليه وحده دون سائر الدائنين المتضامنين، وإن كان وقف التقادم يفيدهم وكان ينبغي وفقا للمبدأ العام أن يتعدي أثره إليهم، ولكن لما كانت أسباب وقف التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام، فإن الأثر يقتصر علي من قام بشخصه سبب الوقف. هذا وقد يقع أن يتمسك بعض المدينين المتضامنين بالتقادم دون بعض آخر، وفي غير صورتي انقطاع التقادم ووقفه. إذ يجوز أن يكتمل التقادم بالنسبة إلي جميع المدينين المتضامنين، ويستطيع كل منهم أن يدفع بسقوط الدين بالتقادم. ولكن لما كان يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به المدين (م٣٨٧ مدني)، فقد يترك بعض المدينين المتضامنين هذا الدفع فلا يسقط الدين بالتقادم بالنسبة إليهم. وفي هذه الحالة يكون ترك الدفع بالتقادم من بعض المدينين ضارا بالباقي، فلا يسري في حقهم، ويجوز أن يدفعوا هم بالتقادم بالرغم من ترك الآخرين لهذا الدفع. وقد كان في التقنين المدني السابق نص صريح في هذا المعنى، وهو يقضي بأنه "إذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلي حقه في التمسك بمضي المدة الموجبة لتخلصه من الدين، فلا يضر ذلك بباقي المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزامهم بمضي المدة" (٢٠٧/٢٢٧ مدني قديم). ولكن لما كان هذا الحكم ليس إلا تطبيقا للمبدأ العام السالف الذكر، فإنه واجب التطبيق دون نص في عهد التقنين المدني الجديد (السنهوري ص٢٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر–وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض–أن المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني إذ نصت علي أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء علي طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين، فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر علي من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلي مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين، إلا أنه إذا أبدي أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعداه

إلي غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به" (الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)، وبأنه "وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلي مدين آخر بقدر حصة هذا المدين إلا أنه إذا أبدي أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعدي إلي غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به" (نقض ١٩٦٨/٤/٢ س١٩ ص٩٦١)، بأنه "المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني إذ نصت علي أنه "لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء علي طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولم يتمسك به المدين" فقد أفادت بذلك إن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر علي من له مصلحة فيه. ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به. وإنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلي مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين إلا أنه إذا أبدي أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعدي إلي غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به" (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢)، وبأنه "النيابة المتبادلة التي افترضها القانون بين المتضامنين تقوم في أحوالها الواردة بالتقنين المدني الحالي علي أن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم. وأنه وإن كان التقنين المدني السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر إلا ما زيد من عبء الالتزام اعتبارا بأن ما يتخذ في سبيل المحافظة علي الالتزام واستبقائه هو من نتائجه الطبيعية التي تسري في حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن في قطع التقادم إلا أن هذه النيابة المتبادلة علي اختلاف سعتها في القانونين لا تمتد حدودها في كل منهما إلي ما يعتبر زيادة في عبء الالتزام علي بعض المدينين المتضامنين بفعل الآخرين منهم، كما أن المادة ٢٠٧ من القانون المدني القديم إذ تنص علي أن "ترك أحد المدينين حقه في التمسك بمضي المدة لا يضر بالباقين" فإن مؤدي هذا النص إن إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسري في حق الباقيين" (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢)، كما قضت بأنه "مطالبة المضرور المتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدني من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين، وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقي المدينين فمن باب أولي لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلي أثر بالنسبة إلي هذا الدين" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)، وبأنه "الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفع أما محكمة الموضوع فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٥٨٣، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥)، ولما كان قطع التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين لا

يكون قطعا له بالنسبة إلي الآخرين، فمن باب أولي لا يكون قطع التقادم بالنسبة إلي الكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلي قطعا للتقادم بالنسبة إلي المدين الأصلي. وهذا الحكم صحيح حتى في عهد التقنين المدني السابق حيث كان قطع التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين قطعا له بالنسبة إلي الباقي، وذلك لأن التزام الكفيل–ولو كان متضامنا–التزام تبعي، فلا يستلزم قطع التقادم بالنسبة إليه قطعه بالنسبة إلي المدين الأصلي. وقد قضت محكمة النقض بأن حكم المادة ١١٠ من القانون المدني (السابق) يسري فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض، لا فيما بين المدين وكفيله المتضامن معه (نقض مدني ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٤ ص٥٠)، وقضت أيضا في هذا المعني بأن ما ورد في المادة ١١٠ من القانون المدني (السابق) من أن "مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى بالدين يسريان علي باقي المدينين" هو استثناء من الأصل الذي من مقتضاه أن انقطاع التقادم المترتب علي المطالبة الرسمية بالدين لا يتعدي أثره من وجه إليه الطلب، فلا يجوز أن يسوي في حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن، لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يصيره مدينا أصليا، بل يبقي التزامه تبعيا، وينبني عل يكون التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين أنه ينقضي حتما بانقضائه ولو كان التقادم قد انقطع بالنسبة إلي الكفيل، ولا فرق في هذا بين الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه علي أن الدعوى رفعت علي الضامن المتضام وعلي أن رفع الدعوى علي الضامن المتضامن قطعت التقادم بالنسبة إليه وإلي المدين علي السواء، كان هذا خطأ في تطبيق القانون (مجموعة أحكام النقض ٣ رقم١٦٣ ص٩١٩ نقض مدني ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢)، كما قضت بأنه "جرى قضاء محكمة النقض في ظل التقنين المدني القديم بأن مؤدي نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أي واحد من المدينين المتضامنين تسري في حق باقي المدينين كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضامنين تسري في حق سائر زملائه لاتحادهم في المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساس لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ سالف الذكر ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامنين بالدين مطالبة منه للآخرين ويكون الحكم الصادر ضد هذا البعض حجة علي باقي الكفلاء المتضامنين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٢١ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٠).

﴿ المـــــادة ٢٩٣ ﴾

" لا يكون المدين المتضامن مسئولا في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله.

وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلي باقي المدينين. أما إذا أعذر أحد المدينين المتضـــامنين الدائن فإن باقي المدينين يســـتفيدون من هذا الأعذار " .

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصــوص القوانين العربية، المادة ٢٩٣ ســوري، المادة ٢٨٠ ليبي، المادة ٣٣٠ عراقي، المادة ٣٨ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤١٧ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة، وذكر في هذه اللجنة أن المقصــود بكلمة "فعله" هو كل فعل يعزي إلي أحد المدنين ويسـأل عنه هو نفســه دون الآخرين، متى كان من شـأنه زيادة الدين، تمشـيا مع فكرة اقتصار نيابة المدينين عن بعضهم فيما ينفع لا فيما يضر. وأصبحت المادة رقمها ٣٠٥ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٣ الفقرة الأولي (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٨٦وص٨٧-ص٨٨).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "يتمثل في المادة.. أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسـئ أعمالها إلي مركز المدينين المتضـامنين والإبقاء عليها حيث يقضـي ذلك إلي توفير نفع لهم. فكل مدين من المدينين المتضامنين لا يسأل في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله فإذا وقع من أحدهم خطأ جسـيم ووقع من الثاني خطأ يسير وامتنع علي الثالث أن يفي بالتزامه من جراء سـبب أجنبي وكانت تبعة الأول أشـد وقرا من تبعة الثاني وبرئت ذمة الثالث وحده.. وكذلك يسـأل من يطالب منهم بالوفاء أمام القضـاء وحده عن فوائد التأخير.. وعلي هذا النحو يفيد المدينون المتضـــامنون جميعا من الأعذار الموجه من أحدهم إلي الدائن وتلقي التبعة علي هذا الدائن تفريعا علي ذلك لا بالنسـبة لمن أعذره من المدينين فحسـب بل وبالنسـبة للباقين. وتطبق القاعدة نفسـها بشـأن التضـامن الإيجابي.. ويتفرع علي هذه القاعدة أن خطأ أحد الدائنين أو أعذاره لا يضــر بالآخرين في حين أنهم ينتفعون من أعذار أحدهم المدين ومن ســريان الفوائد بســبب مطالبة أحدهم بالدين قضائيا.." وقد ذكر رئيس لجنة المراجعة عنها "أن المقصود بكلمة (فعله) هو كل فعل يعزي إلي أحد المدينين ويسأل عنه هو نفسه دون الآخرين متى كان من شأنه زيادة الدين".

﴿ الشــــرح ﴾

- مسـئولية المدين المتضــامن في تنفيذ الالتزام: تقضــي الفقرة الأولي من المادة ٢٩٣ مدني بأن لا يكون المدين المتضامن مسئولا في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله وعلي ذلك إذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ أحد المدينين كما لو تسـبب بخطأه في هلاك الشـئ محل الالتزام كان مسـئولا وحده عن تعويض الدائن دون باقي المدينين الذين تبرأ ذمتهم من الالتزام لاسـتحالة التنفيذ لسـبب أجنبي (غانم بند ١٧٣-وقارن أنور سلطان بند ٣٠٠ حيث يري بقاء باقي المدينين ملتزمين بقيمة الشئ وأن لم يلتزمون بالتعويض)، غير أنه يجب مراعاة قواعد تبعة الهلاك التي قد تلقي تبعة الهلاك علي المدينين المتضــامنين ولو لم يقع منهم

خطأ كالشأن في البائعين المتضامنين الذي تقاعسوا عن تسليم المبيع إلي المشتري رغم سداده الثمن حتى هلك بخطأ أحدهم فإنهم جميعا يلتزمون برد الثمن إلي المشـــتري أي يتحملون جميعا تبعة هلاك المبيع، ولكن ليس علي أســـاس تحملهم نتائج خطأ أحدهم وإنما علي أســـاس قواعد تحمل تبعة الهلاك حيث ينوطها المشروع بتسليم المبيع فيجعل الهلاك ولو بسبب أجنبي يتحمله البائع مادام لم يسلم المبيع إلي المشتري ولم يعذره بالاستلام . (غانم هامش بند ١٩٣ –محمد كمال عبد العزيز ص٩٦٥ وما بعدها)

- أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين: إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلي باقي المدينين بل يقتصر أثره علي من وجه إليه الأعذار ولذلك يتحمل هذا المدين وحده التعويض المطالب به بسبب عدم تنفيذ الالتزام وأيضا يتحمل تبعة الهلاك فيما يتعلق بمحل الالتزام الواجب التســـليم، ومن ثم يجب علي الدائن أعذار جميع المدينين ليمكنه الرجوع عليهم، مجتمعين أو منفردين، بالتعويض المستحق عن عدم تنفيذ التزامهم وتحميلهم تبعة الهلاك (أنور طلبه ص٥٧).
- أعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن: إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن هذا الأعذار يفيد باقي المدينين ومن ثم يكون من قام به نائبا عنهم، فيعتبر الأعذار كأنه وجه إلي الدائن من جميع المدينين، فإن حل أجل تسليم العين التي التزم المدينون بتسليمها علي وجه التضامن، وقام أحدهم بأعذار الدائن بتســـليمها، ثم هلكت العين بعد ذلك، كانت تبعة هلاكها علي الدائن فيلتزم بدفع المقابل المتفق عليه، ثمنا في بيع أو عينا في مقايضة، أو الباقي منه (أنور طلبه ص٥٧).
- أثر المطالبة القانونية: وقد يقوم الدائن بمطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة قضائية بالدين. ولهذه المطالبة القضائية آثار قانونية مختلفة، نذكر منها أنها تقطع التقادم، وأنها تجعل الفوائد تسري. ولما كانت هذه النتائج ضـــارة بالمدينين الآخرين، وكان المدين الذي طولب مطالبة قضـــائية لا يمثل الآخرين فيما يضـــرهم، لذلك لا تتعدي آثار هذه المطالبة إلي باقي المدينين المتضـــامنين. فيكون المدين الذي طولب قضائيا هو وحده الذي ينقطع في حقه التقادم،وهو وحده الذي تسري في حق الفوائد القانونية. وإذا أراد الدائن أن يجعل هذه النتائج تســـري في حق الآخرين، وجب عليه أن يطالب كلا منهم علي حدة مطالبة قضائية بالدين، أو أن يجمعهم كلهم في مطالبة قضائية واحدة (السنهوري ص٢٧٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "جرى قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني القديم بأن مؤدي نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أي واحد من المدينين المتضامنين تسري في حق باقي المدينين كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضـــامنين تســـري في حق زملائه لاتحادهم في المركز والمصـــلحة اتحادا اتخذ منه القانون أســاســا لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ ســالف الذكر ساريا فيما بين المدينين المتضامنين وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامنين بالدين مطالبة منه للآخرين ويكون الحكم الصادر ضد هذا البعض حجة علي

باقي الكفلاء المتضامنين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص٢٧٩ جلسة ١٩٦٦/٢/١٠).

## ﴿ المـــــادة ٢٩٤ ﴾

" إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية و سيلة أخرى، ا ستفاد منه الباقون، أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه ".

## ﴿ التعليـــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٩٤ ســوري، المادة ٢٨١ ليبي، المادة ٢٣١ عراقي، المادة ٣٤ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤١٨ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٦ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٨٩–ص٩٠).**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"وكذلك يكون الشأن في التضامن الإيجابي فإذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين أفاد من هذا الصلح باقي الدائنين متى كان صلحه هذا يتضمن إقرارا بالحق أو بالدين أما إذا كان ينطوي علي إبراء من الدين أو يسئ إلي مركزهم فلا ينفذ في حقهم ما لم يرتضوا ذلك".**

## ﴿ الشـــــرح ﴾

- تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين: **تقضي المادة ٢٩٤ مدني سالفة الذكر بأنه إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى استفاد منه الباقون وعلي ذلك فالصلح الذي يبرمه الدائن مع أحد المدينين المتضامنين ينصرف أثره بداهة إلي هذا المدين. ولكنه يتوقف نفاذه في مواجهة باقي المدينين علي نتيجته بالنسبة إليهم. فإن كانت هذه النتيجة في مصلحتهم، بأن تضمن الصلح مثلا إبراء جزئيا من الدين أو نزولا عن فوائده أو عن بعض بنود منه لمصلحة المدين، انصرف أثر هذا الصلح إلي باقي المدينين وأفاد جميعهم منه، لأن المدين الذي كان طرفا فيه يعتبر نائبا عنهم في إبرامه. أما إذا كانت نتيجة الصلح في غير مصلحتهم، بأن سلم المدين الذي وقع معه الصلح بأكثر طلبات الدائن، أو زاد في الالتزام الأصلي، أو أضاف إليه التزاما جديدا، وبوجه عام إذا سوأ مركزه عما كان قبل النزاع، فغنه لا يعتبر ممثلا لباقي المدينين فيما يضرهم من ذلك، ولا يسري أثر هذا الصلح في حقهم إلا إذا قبلوه وأصبحوا هم كذلك أطرافا فيه. وهذا هو أيضا حكم التضامن الإيجابي،**

فإن الصلح الذي يعقده أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ويكون ضارا بصالح باقي الدائنين لا يسري في حقهم (السـنهوري ص٢٧٧)، ولما كان الصـلح لا يقبل التجزئة ومن ثم إما أن يقبله هؤلاء ككل أو يرفضوه ككل، ولذلك إذا تمسك به أحد المدينين كان ذلك بمثابة قبول له، أما من لم يتمسك به فيكون رافضا فلا يجبر عليه (أنور طلبه ص٥٩)، ويتضح من ذلك أن المدينين المتضامنين الآخرين هو الذين يكونون الحكم فيما إذا كان الصلح في مصلحتهم أو في غير مصلحتهم، إذ يجوز لهم أن يقبلوه أو يرفضوه، وهم يقبلونه إذا قدروا أنه مصلحتهم، ويرفضونه إذا قدروا غير ذلك (السنهوري ص٢٧٧)، وليس للتمسك بالصلح شكل خاص، فقد يكون بإخطار علي يد محضر يرسله المدين الذي يرغب في التمسك بالصلح وقد يكون بخطاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة، وليس له وقت محدد إلا إذا تضمن عقد الصلح تحديد أجل لإبداء باقي المدينين رأيهم فيما يتعلق بالانضمام إلي المتصالحين، ويجب في هذه الحالة إعلان صورة من الصلح إلي كل من باقي المدينين حتى يسري الأجل في حقهم، فإن لم يعلنوا كان لهم التمسك بالصلح في أي وقت، ويقوم العلم مقام الإعلان، ويتحمل الدائن إثبات ذلك العلم بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن (أنور طلبه ص٦٠).

﴿ المـادة ٢٩٥ ﴾

" إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقين.

وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلي الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقي المدينين.

وإذا اقتصر الدائن علي توجيه اليمين إلي أحد المتضامنين فحلف فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك ".

﴿ التعليـق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٢٩٥ سوري، المادة ٢٨٢ ليبي، المادة ٢٣٢ عراقي.

وقد ورد هذا النص في المادة ١/٤١٩ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٧ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب. فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٢٩٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٩١-ص٩٢).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "١-يتضمن هذا النص أيضا تطبيقا آخر من تطبيقات القاعدة العامة في إعمال فكرة النيابة التبادلية، بصدد الإقرار واليمين. فإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يضار الباقون بإقراره هذا. أما اليمين فقد يوجهها الدائن إلي أحد المدينين المتضامنين، وقد توجه علي نقيض

ذلك، من أحد هؤلاء المدينين إلي الدائن. فإذا نكل المدين المتضامن، في الحالة الأولي، فلا يضار باقي المدينين من هذا النكول، وإذا حلف أفاد من ذلك الباقون، متى انصبت اليمين علي المديونية دون التضامن. وإن حلف الدائن، في حالة الثانية، عند توجيه اليمين إليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقي المدينين وإن نكل أفاد الباقون من هذا النكول. ٢-ويتبع الحكم نفسه في شأن التضامن الإيجابي. فإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامنين، أو نكل عن اليمين الموجهة إليه منه، انتفع الباقون من هذا النكول أو ذاك الإقرار، أما إذا حلف المدين اليمين، فلا يضار بذلك باقي المدينين، وإن حلف أحد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من المدين أفاد منها الباقون، أما إذا نكل فلا يضار الباقون بنكوله هذا (أنظر المادة ١٥١ من المشروع الفرنسي الإيطالي) (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٩١).

《 الشـــرح 》

- إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين: تقضي الفقرة الأولي من المادة ٢٩٥ بأنه إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقين. ذلك أن الإقرار وإن كان حجة قاطعة علي المقر إلا أنه حجة قاصرة عليه فلا يتعدي أثره إلي غيره. هذا إلي أن المدين المتضامن عندما يقر بالدين يأتي بعمل يضر ببقية المدينين، وهو لا يمثلهم فيما لا يضر، ومن ثم لا يسري إقراره في حقهم. ويتعين علي الدائن أن يقيم في مواجهتهم الدليل علي الدين بطرق الإثبات الجائزة، ويكن إقرار الدائن لأحد المدينين المتضامنين يجوز أن يمسك به جميع المدينين ذلك أن المدين الذي صدر له الإقرار يعتبر بالنسبة له نائبا عنهم. وعلي العكس من ذلك إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الإقرار يفيد الباقي، ويكون المدين المتضامن وهو يتلقي إقرار الدائن ممثلا لباقي المدينين فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بالإقرار ولو كان غير صادر في مواجهتهم. وهذا هو أيضا حكم التضامن الإيجابي، فقد رأينا أن المدين إذا أقر لأحد الدائنين المتضامنين جاز للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بهذا الإقرار (السنهوري ص٩٧٨).
- أثر حلف اليمين أو النكول عنها: رأينا أن الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٩٥ مدني سالفة الذكر قد نصتا علي أن: "٢-وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلي الدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقي المدينين". "٣-وإذا اقتصر الدائن علي توجيه اليمين إلي أحد المدينين المتضامنين فحلف، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك". والمفروض هنا أن الدائن اقتصر علي مدين متضامن واحد، وهنا يمكن أن نتصور حالتين: فإما أن يوجه الدائن اليمين إلي المدين المتضامن، وإما أن يوجه المدين المتضامن اليمين إلي الدائن. ففي الحالة الأولي التي توجه فيها الدائن اليمين إلي المدين المتضامن، إما أن يحلف المدين وإما أن ينكل. فإن حلف، فإن هذا الحلف من شأنه أن يفيد باقي المدينين، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا به، ولو لم يكونوا هم الذين حلفوا. والمفروض أن الدائن قد

"اقتصـــر"–كما يقول النص–في توجيه اليمين علي أحد المدينين المتضـــامنين. أما إذا وجه اليمين إليهم جميعا، فحلف بعضـــهم ونكل بعض آخر، فمن نكل منهم يضـــار بنكوله ولا يســـتفيد من أن الآخرين قد حلفوا (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٢ ص٤٥٢–الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٠٨)، وإن نكل المدين الذي وجهت إليه اليمين، فإن هذا يكون بمثابة الإقرار، وقد رأينا أن الإقرار حجة قاصرة علي المقر فلا يسري في حق المدينين الآخرين، هذا إلي أن النكول عمل ضار بباقي المدينين فلا يكون المدين الذي نكل ممثلا لهم فيه ولا يســـري عليهم نكوله. وهذا ما تقضـــي به الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥. وفي الحالة الثانية التي يوجه فيها المدين المتضامن اليمين إلي الدائن، إما أن يحلف الدائن وإما أن ينكل. فإن حلف، فإن هذا الحلف عمل يضر بسائر المدينين الذين لم يخاطروا بتوجبه اليمين إلي الدائن، فيكون المدين الذي وجه اليمين غير ممثل لهم في هذا التوجيه، ولا يتعدي إليهم أثر حلف الدائن لليمين ولا يضـــارون بذلك، وهذا ما تقضـــي به الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥. وإن نكل الدائن عن اليمين التي وجهها إليه المدين المتضامن، فإن نكوله يكون بمثابة إقرار منه ولذلك فإنه يفيد باقي المدينين فيكون لهم الاحتجاج بهذا النكول.

﴿ المـــــادة ٢٩٦ ﴾

" إذا صدر حكم علي أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم علي الباقين.

أما إذا صــدر حكم لصــالح أحدهم فيســتفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنيا علي ســبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه ".

﴿ التعليـــــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٩٦ ســـوري، المادة ٢٨٣ ليبي، المادة ٢٣٣ عراقي، المادة ٣٦ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢٠ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٨ في المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٩٣–ص٩٤).

و جاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه ".. ويراعي أن الحكم الصـــادر لصـــالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقي المدينين إذا قضت بإلغائه هيئة قضائية مختصة ولكن إذا اختصم الدائن جميع المدينين في الدعوى وصدر حكم لصالحهم ثم قضي بإلغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد، فلا يضار الباقون بذلك ما إذا صدر الحكم عليهم فلا يترتب إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقين".

《 الشـــــرح 》

- صدور حكم علي أحد المدينين المتضامنين: **إذا صدر حكم علي أحد المدينين المتضامنين وحده، دون أن يكون باقي المدينين المتضامنين داخلين في الدعوى، فإن هذا أمر ضار بهم، فلا يسري الحكم في حقهم ولا يحتج عليهم به ويجب علي الدائن إما أن يدخل باقي المدينين المتضامنين في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهتهم، أو أن يرفع عليهم عوى أو دعاوى أخرى، ليكون الحكم ساريا في حق من رفع عليه الدعوى. ويلاحظ أنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين في الدعوى، وصدر حكم ضدهم، فإن الطعن في هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقي. وإذا صدر في الطعن حكم ضد المدين الذي رفع الطعن، لم يضار الباقون به، وكان لكل منهم حق الطعن في الحكم الأول إذا كان طريق الطعن لا يزال مفتوحا أمامه (السنهوري ص٢٨١)، ذلك لأنه إذا صدر حكم ضد المدينين المتضامنين جميعا، لم يترتب علي إعلانه لأحدهم سريان مواعيد الطعن بالنسبة إلي الباقين، بل يبقي كل من هؤلاء لا تسري مواعيد الطعن قبله حتى يعلن بالحكم. وإذا أعلن أحدهم بالحكم وانقضت مواعيد الطعن بالنسبة إليه وبقي الطعن مفتوحا بالنسبة إلي مدين آخر، وطعن هذا في الحكم، فللمدين الذي انقضي ميعاد الطعن بالنسبة إليه أن ينضم للمدين الذي رفع الطعن في الميعاد ويطلب الاستفادة من طعنه. وقد قضت محكمة النقض بأن رفع الاستئناف من أحد المدينين المتضامنين يستفيد منه الباقون، ولهم أن ينضموا إليه في استئنافه ولو بعد الميعاد (مجموعة عمر ٣ رقم١٨ ص٣٦ نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩-مجموعة عمر ٣ رقم ٩٠ ص١٩٧ نقض ١٦ يناير سنة ١٩٤١) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من تقنين المرافعات علي ما يأتي: "علي إنه إذ كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته. وإذا رفع الطعن علي أحد المحكوم لهم في الميعاد، وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم". فإذا لم ينضم المدين الذي فوت ميعاد الطعن إلي زميله الذي رفع الطعن في الميعاد ليطلب الاستفادة من هذا الطعن، بقي الحكم الصادر ضده نهائيا بالنسبة إليه. وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا حكم علي أشخاص بالتضامن، ثم رفع بعضهم استئنافا عن الحكم ولم يستأنف البعض، ولم يحضر أمام محكمة الاستئناف ليطلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين: كان لمحكمة الاستئناف أن تعتبر الحكم الابتدائي انتهائيا بالنسبة إليه، لأنه هو الذي بعدم حضوره أمام محكمة الاستئناف قد فوت علي نفسه فرصة إبداء طلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين (مجموعة عمر ١ رقم١٢ ص٢٣ نقض مدني ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١).**

- صدور حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين: إذا صدر حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين، دون أن يكون الباقون ممثلين في الدعوى، أفاد منه الباقون ويكون لهم أن يحتجوا به، إلا إذا كان الحكم مبينا علي سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه إذ يقتصر في هذه الحالة أثر الحكم عليه وحده، كأن يصدر الحكم في نزاع حول حلول الأجل الذي اقترن به الدين، أو تحقق الشرط الذي علق عليه الدين بالنسبة لهذا المدين دون غيره، أو في نزاع حول عيب شاب رضاء هذا المدين وحده. أي أن شرط إفادة باقي المدينين من الحكم أن يكون الحكم قد بني علي دفع من الدفوع المشتركة بينهم كعدم مشروعية السبب أو المحل (سمير تناغو ص٢٨٤-نبي إبراهيم سعد ص٢٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا ينال التضامن-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها" (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٧ق نقض ١٩٧٢/٥/١٦، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ق نقض ١٩٧٨/١/١٩، الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٧ق نقض ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "وقد نصت المادة ٢٩٦ من القانون المدني علي أنه إذا صدر حكم علي أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم علي الباقيين، ومقتضي ذلك أنه حتى فيما بين المدينين المتضامنين أنفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم حجة علي باقيهم ومن باب أولي لا يكون الحكم الصادر علي الكفيل المتضامن حجة علي المدين" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٢٧)، وبأنه "إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عليهما بالتضامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن علي ما يصدر فيها من أحكام. ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر" (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣)، وبأنه "مفاد نص المادة ٢٩٦ من القانون المدني أن التضامن-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم بمثابة استئناف مرفوع من الآخر" (الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٨)، كما قضت بأن "صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لأحد المحكوم عليهم بالتضامن سواء بقبول الحكم أو بتفويته ميعاد الطعن فيه لا يحول دون قبول طعن استوفي أوضاعه الشكلية رفع في نفس الحكم من سائر المحكوم عليهم وإذن فإذا كان مبني الدفع بعدم قبول الطعن المرفوع من المحكوم عليهما هو أنهما لم يختصما آخر قضي الحكم بإلزامه معهما بالتعويض بطريق التضامن وأن هذا الآخر قبل الحكم كان الدفع بشقيه علي غير أساس" (مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ال٢٥ عاما قاعدة ٦٩ ص١٠٩٠ جلسة ١٩٥٠/١١/١٦)، وبأنه "إذا أقام الدائن دعواه بطلب الدين على المدينين المتضامنين مجتمعين وصدر فيها الحكم لصالحه فإن الاستئناف

المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددهم والحكم الصادر برفض هذه الاستئنافات وتأييد الحكم الابتدائي إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذي لا يتعدد بتعدد المسئولين عن الالتزام التضامني بأن يقوم على وحدة المحل،كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض في الاحتجاج على الدائن بأوجه الدفاع المشتركة بينهم جميعا وينصب استئناف كل منهم علي نفس الحكم ويستحق بالنسبة لهم رقم واحد لا وجه للقول باستقلال كل مدين في الخصومة وفي مسلكه فيه والطعن علي ما يصدر فيها من أحكام واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم مستقل عن استئناف الآخر بصدد تسوية الرسوم المستحقة عنه كما أن صدور الحكم بإلزام المطعون عليه–أحد المحكوم عليهم بالتضامن–بمصروفات استئنافهم لا يعتبر مانعا من تقدير الرسوم المستحقة باحتساب رسم واحد عن جميع الاستئنافات لا يكون قد خالف الحكم السابق أو من حجيته" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص٥٤٩ جلسة ١٩٧١/٤/٢٢)، وبأنه "إذا حكم علي أشخاص بالتضامن ثم رفع بعضهم استئنافا عن هاذ الحكم ولم يستأنفه البعض الآخر ولم يحضر أمام محكمة الاستئناف ليطلب منها الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين، كان لمحكمة الاستئناف أن تعتبر الحكم الابتدائي انتهائي بالنسبة له، لأنه هو الذي بعدم حضوره أمام محكمة الاستئناف قد فوت علي نفسه فرصة إبداء طلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين" (مجموعة القواعد القانونية في ال٢٥ عام جلسة ١٩٣١/١١/٣)، كما قضت بأنه "الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص علي أن "إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، أو في التزام بالتضامن، أو يف دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم، أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد وملائه منضما إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن...، مما يدل–وعلي ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة–علي أنه إذا كان أحد المحكوم عليهم في الحالات الثلاث السالف ذكرها قد فوت علي نفسه ميعاد الطعن، أو قبل الحكم، جاز له أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن وإلا كان حكمها مخالفا للقانون، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق، ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدي إلي صعوبة تنفيذ تلك الأحكام، بل واستحالته في بعض الأحيان، وهو ما يحدث إذا لم يكن الحكم في الطعن في مواجهة جميع الخصوم في الحالات السالفة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه. وإذ كانت القاعدة القانونية التي جرى بها نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات تشير إلي قصد الشارع تنظيم وضع بذاته علي نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام، وتحقيقا للغاية التي هدف إليها وهي توحيد القضاء في الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها تلتزم المحكمة بإعمالها من تلقاء ذاتها" (الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١/٩)، وبأنه "إذ كان الثابت في الأوراق أن محكمة

أول درجة قضت بإلزام الطاعن وورثة .......و...... متضامنين بأن يدفعوا إلي الشركة المطعون ضدها الأولي مبلغ ...... جنيها، واستأنف الطاعن وحده ذلك الحكم ولم يختصم باقي المحكوم عليهم، وأن محكمة الاستئناف أصدرت حكمها دون أن تأمره باختصامهم في استئنافه، فإنه تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١/٩)، إذ كان التزام المطعون عليه.. مع الطاعن قبل-باقي-المطعون عليهم.. هو التزام بالتضامن، فإن نقض الحكم لصالح لطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليه المذكور-ولو لم يطعن فيه (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤)، وبأنه "من المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن مناط حجية الحكم الصادر في إحدى الدعاوى، في دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا في ذات الموضوع أو في مسألة كلية شاملة، أو في مسألة أساسية واحدة، في الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم في الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع والسبب في الدعويين، فلا تقوم متى كان الخصمان في الدعوى الأولي قد تغير أحدهما أو كلاهما في الدعوى التالية حتى ولو كان الحكم السابق صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، إذ لا يستفيد خصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل-أو أدخل-في الدعوى وأصبح بذلك طرفا في هذا الحكم" (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر في الخصومة كما أنه من المقرر في قضائها في ظل قانون المرافعات السابق أنه لا يجب اختصام جميع المحكوم عليهم بالتضامن في الطعن المرفوع من أحدهم" (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "إذ كانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة ضمن الأحكام العامة في الطعن المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني عشر الخاص بطريق الطعن في الأحكام وإن نصت في فقرتها الثانية علي أنه "...إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه-المحكوم عليهم-منضما إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، وإذ رفع الطعن علي أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم" بحيث يكون الأصل هو انطباق حكمها علي كافة طرق الطعن إلا أن الشق الأخير منها الذي يواجه حالة تعدد المحكوم لهم مقيد في الطعن بطريق النقض-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة بنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الذي يوجب أن تشتمل صحيفة الطعن علي أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فإذا لم يحصل الطعن علي الوجه المبين بها كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، مما مؤداه أن الطعن يكون باطلا إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وكان الواقع في الدعوى أن الحكم المطعون فيه صادر في دعوى أرث

وهي مما يوجب القانون فيها اختصام أشخاص بعينهم وهم الورثة جميعا وأن الخصوم المتدخلين السالفي الذكر كانوا ماثلين في الدعوى باعتبارهم من الورثة حتى صـدر فيها الحكم المطعون فيه لصـالحهم ولم يختصـموا الطاعنون في الطعن بالنقض فإن الطعن يكون باطلا" (الطعن رقم ٢٨ لسـنة ٥٤ق نقض ١٩٨٦/١/١٤، الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥٣ق نقض ١٩٩١/١٢/١، الطعن رقم ٣٣٣٠ لسنة ٥٨ق نقض ١٩٩٢/٢/١٣، الطعن رقم ٢١١٤ لسنة ٥٦ق نقض ١٩٩٢/٦/٧)، وبأن "الالتزام بالتضامن في حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرفعات يقصـد به التضـامن بين المدينين،كما أن العبرة بالحكم فعلا بالتضـامن أما إذا كان المدعي قد طلب الحكم به ولم تستجب المحكمة له فلا يتحقق موجب الاستثناء المقرر في الفقرة المشـار إليها كما لا يجوز القياس، وتبقى القاعدة المقننة في الفقرة الأولى من تلك المادة من انه إذا تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم جاز رفع الطعن من أو ضـد البعض دون حاجة إلى إدخال الآخرين ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ويعتبر الآخرون غير خصوم في الطعن" (الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/١١/١٢)، وبأنه "تشـترط المادة ٣٨٤من قانون المرافعات لإفادة المحكوم عليه الذي فوت ميعاد الاسـتئناف أو قبل الحكم،من الاسـتئناف المرفوع في الميعاد من أحد زملائه المحكوم عليهم معه، أن يكون الحكم صـادرا في موضـوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضـامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصـام أشـخاص معينين- والحكمة التي هدف إليها المشـرع من تقرير هذا الحكم هي تفادي تناقض الأحكام في الدعاوي التي يتعدد أطرافها ويؤدي هذا التناقض إلى نتائج غير مقبولة.وهذه الحكمة لا تتحقق في حالة التضـامن إلا إذا صـدر الحكم الابتدائي قاضـيا فعلا بتضـامن المحكوم عليهم في الالتزام القضـى به. أما إذا كان المدعي قد طلب التضامن ولم تجبه إليه المحكمة وصدر حكمها بالإلزام بغير تضامن بين المحكوم عليهم فإن الخشية من وقوع تضـارب من النوع الذي قصـد الشـارع إلى تفاديه بين هذا الحكم والحكم الذي قد يصـدر على خلافه في الاستئناف المرفوع من بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر، هذه الخشية لا تقوم في هذه الحالة ومن ثم لا يفيد المحكوم عليه الذي فوت ميعاد الاسـتئناف المرفوع في الميعاد من احد المحكوم عليهم معه" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر في الخصومة، كما أنه من المقرر في قضـائها في ظل قانون المرافعات السـابق الذي يحكم واقعة الدعوى أنه لا يجب اختصـام جميع المحكوم عليهم بالتضـامن في الطعن المرفوع من أحدهم، ومن ثم فإن اختصـام الطاعنين ل... المحكوم عليه معهما بالتضامن في الاستئناف المرفوع منهما ليس من شأنه اعتباره خصما حقيقيا في الاستئناف، وإذ قضي الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا علي أن موضوعه غير قابل للتجزئة، وفاته أن... ... لم يكن محكوما له، بل محكوم عليه بالتضامن مع الطاعنين، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ١١٩ لسـنة ٣٧ق جلسـة ١٩٧١/١٢/٢٩)، كما قضـت بأنه "إذا طلب المدعى إلزام المدعى عليهم تنفيذ

الالتزام بالتضامن فيما بينهم، ورفضت طلب التضامن، وطعن أحدهم في الحكم الصادر بالإلزام، اقتصر أثر الطعن عليه وحده مما لا يجوز لأي من المحكوم عليهم الآخرين الانضمام إليه في الطعن. تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات في الشق الأول منها "علي أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة.. جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته فإن لمن يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن" ومؤدي هذا قيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى لو كان قد سبق له أن رفع طعنا قضي ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فإن ذلك لا يؤثر في شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين علي أن يكون لأولئك الذين قضي بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلي زملائهم في طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب علي المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصاصهم فيه، وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة إجراءات هي وضعها في خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل لتصحيحه لا تسليط الباطل علي الصحيح فيبطله، فإذا ما تم اختصام باقي المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله" (الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ق نقض ١٩٨٦/٤/٢٤، الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٨٢/١٠/٢٦، الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ق نقض ١٩٨٠/٢/٩)، وبأنه "النص في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة في باب الأحكام العامة في طرق الطعن في الأحكام، يدل على أن المشروع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد في حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل في الطعن بالوسيلة التي بينتها المادة المذكورة، فأجاز الشارع في هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه في الميعاد، أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو يتدخل فيه منضما إليه في طلباته، فان هو قعد عن استعمال هذه الرخصة، أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، مما مفاده أن ترك الخصومة من الطاعن الثاني في موضوع غير قابل للتجزئة بفرض صحته، لا يحول دون أن يطعن ورثته في الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الأول والثالثة في طلباتهما، وإلا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين بإدخالهم في الطعن ومن ثم فلا تكون هناك مصلحة للمطعون عليه الأول في التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثاني ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٧٧/٤/٥، الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٤٩ق نقض ١٩٨٠/٦/٤)، وبأنه "الحكم بعدم قبول الاستئناف لعدم قيام الطاعن باختصام أحد المحكوم لهم في دعوى غير قابلة للتجزئة دون تكليفه باختصامه. خطأ. لمحكمة النقض التصدي لهذا الأمر من تلقاء نفسها" (الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠)، وبأنه "عدم التجزئة الذي تعينه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه أن الفصل في النزاع لا يحتمل غير حكم واحد بعينه. وإذا كان النزاع الذي فصل الحكم فيه قابلا للتجزئة في شق منه وغير قابل لها في شقة الآخر فإن الطعن

المرفوع من المحكوم عليهم عن الشـــق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملائه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم" (الطعن رقم ٢٢٥ لســنة ٢٧ق جلســة ١٩٦٣/٣/٢٨)، وبأنه "تشــترط المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات لإفادة الخصم الذي فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله في الميعاد حالة عدم التجزئة أن ينضم إلي هذا الزميل في طلباته ومن ثم فلا يجوز له أن يطلب لنفسه طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عليها. فإذا كان قضاء الحكم الابتدائي ببطلان التصرف لم يبن علي تزوير عقد صادر من الوارث–وهو موضــوع غير قابل للتجزئة–وإنما بني علي أســاس آخر قائم بذاته قابل للتجزئة فليس للمحكوم عليهم في هذه الحالة الإفادة من الاستئناف المرفوع من أحدهم كما لا يفيدون حتى ولو توافرت حالة التجزئة– متى كانت طلباتهم تغاير طلبات المســـتأنف في ماهيتها وفي الأســـاس الذي تقوم عليه. وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي عدم انطباق حكم المادة ٣٨٤ ســـالف الذكر لا يكون مخالفا للقانون" (الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨).

## ﴿ المـــــادة ٢٩٧ ﴾

" إذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع علي أي من الباقين إلا بقدر حصته من الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن.

وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ".

## ﴿ التعليـــــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصــــوص القوانين العربية، المادة ٢٩٧ ســــوري، المادة ٢٨٤ ليبي، المادة ٣٣٤ عراقي، المواد ٣٩و ٤٠ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢١ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٩ في المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٩٥–ص٩٦).

وجاء بمذكرة المشــــروع التمهيدي أنه ".. الرجوع في علاقة المدينين المتضـــامنين فيما بينهم.. يحصل بمقتضي دعويين: (أ)الأولي الدعوى الشخصية وقوامها ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات ســابقة كالوكالة والفضــالة والإثراء. (ب)والثانية دعوى الحلول ولا يكون للمدين المتضــامن أن يطالب كلا من الباقين بأكثر من حصته سواء رجع بمقتضي الدعوى الشخصية أمك بمقتضي دعوى الحلول".

## ﴿ الشـــــرح ﴾

- حق المدين الموفي في الرجوع علي باقي المدينين المتضامنين: إذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بكل الدين كان له حق الرجوع علي باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين. كما جاء في صدر المادة ٢٩٧ سالفة الذكر. ويفي المدين المتضامن الدين كله للدائن إما لأن الدائن طالبه بذلك بموجب التضامن كما رأينا فيما تقدم، وإما لأن المدين المتضامن تقدم من تلقاء نفسه بوفاء الدين كله للدائن ولا يلزم للرجوع علي باقي المدينين المتضامنين أن يقع من المدين المتضامن وفاء للدين بالمعني الفني لهذا الاصطلاح، بل يكفي أن يكون قد قضي الدين بما يقوم مقام الوفاء، كالوفاء بمقابل أو بطريق المقاصة التي دفع بها مطالبة الدائن له، أو بطريق التجديد، لأن المدين يكون بإحدى هذه الطرق قد أبرأ ذمة المدينين الآخرين من الدين التضامني فيقوم حقه في الرجوع علي كل منهم بحصته فيه (نبيل إبراهيم سعد ص٢٢٧-محمود جمال الدين زكي ص١٥٤)، أما الإبراء أو التقادم فلا يقومان مقام الوفاء ومن ثم لا يجوز للمدين الذي انقضي الدين بالنسبة له بالإبراء أو التقادم الرجوع علي باقي المدينين بشئ. ويجب فوق ذلك أن يكون ما قام به المدين من وفاء قد عاد بالفائدة علي المدينين الذين يرجع عليهم بأنصبتهم فيما أوفاه، أي أن يكون هو الذي أبرأ ذمتهم نحو الدائن. فلو أن المدين المتضامن لم يخطر المدينين الآخرين بأنه وفي عنهم الدين، وقام أحد منهم بوفاء الدين للدائن مرة ثانية وهو لا يعلم أن المدين الأول قد وفاه، ثم أخطر سائر المدينين بأنه قد وفي الدين، فإن حق الرجوع يثبت لهذا المدين الذي وفي الدين مرة ثانية دون المدين الأول.وليس من الضروري حتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع علي المدينين الآخرين أن يكون قد وفي للدائن كل الدين. فيجوز أن يفي ببعض الدين إذا قبل الدائن منه هذا الوفاء الجزئي، ومع ذلك يكون له الرجوع علي المدينين الآخرين، كل بنسبة حصته في الدين، فيما دفعه للدائن (السنهوري ص٢٨٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان للمدين المتضامن قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه قد دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به علي المدينين الآخرين فإنه وإن امتنع عليه التنفيذ بها علي ما لهم مادامت محل نزاع إلا أنه لا يقبل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التي شملتها تسوية الديون قبل معرفة مقدار تلك الزيادة التي يحق للمدين المذكور الحلول بها محل الدائنين في القيود والتسجيلات المذكورة" (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢١ق س٧ ص١٦٨ جلسة ١٩٥٦/١٢/١٩)، وبأنه "لئن كان يجوز للمدين المتضامنين أن يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين علي أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن، إلا أنه لا يجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن، ولا يغني عن ذلك صدور أحكام نهائية عليه هذا الدين طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الأحكام، وإذا كانت صورة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه أن البنك-الدائن-استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم أحكاما بإلزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الأول دعواه

بإلزام المطعون ضـــدهم بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم اســـتنادا إلي قرار المورث بالتركة وحده بالدين محل التضامن بمقتضي الإقرار الصادر منهن وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأســيســا علي أنه لم يثبت أن الطاعن الأول قد وفي بالفعل بالدين محل التضـــامن أو أن البنك–الدائن–قد نفذ علي أمواله بهذا الدين، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٠٥٦ جلسة ١٩٧٦/٥/٣، مجموعة أحكام النقض السنة ٢ ص١٧٥ جلسة ١٩٥٢/٣/٦)، ويشترط الرجوع المدين المتضامن علي المدين المتضامن معه أن يكون وفي أكثر من نصيبه في الدين.

فقد قضت محكمة النقض بأن "يشترط لرجوع المدين المتضامن علي المدين المتضامن معه أن يكون قد وفي أكثر من نصيبه في الدين. وإذن فمتى كان الواقع أن الطاعن مدين بالتضامن مع المطعون عليه في عقد رهن وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأسباب سائغة أنه لم يوف من الدين المضمون بالرهن إلا أقل مما التزم به بمقتضي محضر الصلح المبرم بينه وبين المطعون عليه فإن ما يزعمه من أن جميع أقساط الدين موضوع الصلح أصبحت واجبة الأداء له. لا سند له من القانون" (الطعن رقم ٧١ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)

- كما يشــترط لرجوع المدين علي المدين المتضـــامن معه أن يكون الوفاء من ماله الخاص ، وفي هذا تقول محكمة النقض بأن "القول بحق المدين المتضـــامن في الرجوع علي المدينين الآخرين بما دفعه عنهم ونزع ملكية أرضهم وشرائها بالمزاد نفسه جهرا أو بواسطة من يوكله أو يسخره عنه خفية. هذا القول محله أن يكون الوفاء من ماله الخاص" (مجموعة أحكام النقض لســـنة ٧ ص١٦٨ جلســـة ١٩٥٦/٢/٩)، وبأنه "متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفي مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المال المشتري، فإن النيابة التبادلية في الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قدرتها تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من إضافة الملك إلي الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا في خصـــوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم" (مجموعة أحكام النقض لســـنة ٧ ص١٦٨ جلســـة ١٩٥٦/٢/٩)، وبأنه "المادة ١١٥ من القانون المدني القديم إذ نصـــت علي أنه "إذا قام أحد المتضـــامين في الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصـــة مع الدائنين جاز له الرجوع علي باقي المدينين كل منهم بقدر حصته". فقد أفادت بذلك–وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض–أنه يشترط لرجوع المدين المتضـــامن علي المدين المتضـــامن معه أن يكون قد أوفي أكثر من نصـــيبه في الدين" (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢).

- الأساس القانوني لرجوع المدين: يرجع المدين الذي وفي الدين علي بقية المدينين المتضامنين بما أوفاه للدائن، إما دعوى شخصية وإما بدعوى الحلول. والدعوى الشخصية قد تكون دعوى الوكالة إذا كان مصدر التضامن هو الاتفاق. وقد تكون دعوى الفضالة إذا كان القانون هو المصدر. فكل من دعوى الوكالة ودعوى الفضالة دعوى شخصية تسمح للمدين الذي وفي الدين أن يرجع علي كل من المدينين الآخرين بقدر حصته فيه، ومزية هذه الدعوى الشخصية هي أنها يجعل للمدينين الحق في تقاضي فوائد عما دفعه للدائن زائدا علي حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع. أما دعوى الحلول، فهي الدعوى التي كانت للدائن علي نحو ما أوضحناه بالمادة ٣٢٩ فإن رجع الموفي بها فلا يكون له المطالبة بالفوائد إلا إذا كان الدين الأصلي يغل فوائد، خلافا للدعوى الشخصية، وبالنسبة للتقادم فيسري بالنسبة لدعوى الحلول من الوقت الذي كان ساريا فيه بالنسبة للدائن أي من وقت حلول الدين، أما في الدعوى الشخصية فيسري التقادم في حق الموفي من وقت قيامه بالوفاء للدائن (أنور طلبه ص٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان وفاء الكفيل المتضامن وفاء صحيحا لدين قائم فإنه يحق له أن يرجع علي باقي الكفلاء المتضامنين معه كل بقدر حصته الدين الذي أوفاه للدائن، ويكون هذا الرجوع أما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصي التي أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين في الدين علي ما تقرره المادة ١٠٨ من القانون المدين الملغي، وإذا كانت الدعوى الشخصية تقوم علي الوكالة المفترضة بين الكفلاء المتضامنين فإنه يتعين–فيِ أنه تقادمها–إعمال قواعد التقادم المقررة في شأن الوكالة واعتبار مدة التقادم بالنسبة لتلك الدعوى خمسة عشرة تبدأ من تاريخ وفاء الكفيل المتضامن من هذا التاريخ فقط ينشأ حقه في الرجوع علي المتعدين المتضامنين معه ويصبح هذا الحق مستحق الأداء" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص٢٧٩ جلسة ١٩٦٦/٢/١٠)، وبأنه "إن المادة ١١٥٨ من القانون المدني تنص علي أنه إذا قام أحد المتضامنين في الدين بأدائه جاز له الرجوع علي باقي المدينين معه كل بقدر حصته في الدين ومفاد هذا أن تضامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض. فالحكم الذي يقضي باعتبار المدينين متضامنين فيما بينهم لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه" (الطعن رقم ٦٧ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤١/٢/٢٧)، وبأنه "بمقتضي المادة ١١٥ من القانون المدني لا يكون للمدين المتضامن الذي أوفي الدين أن يرجع علي أحد من المدينين معه إلا بقدر حصته في الدين. ثم أنه وإن كان يجوز للمدين المتضامن الذي وفي الدائن بالدين أن يحل محله في الضمانات التي كانت له كالرهن والاختصاصات العقارية فإن هذا الحلول إنما يكون بداهة بالقدر الذي يجوز له أن يطالب به كل مدين، فإذا قضي الحكم بأن المدين المتضامن ليس له أن يرجع بشئ علي مدين متضامن معه دفع أكثر من حصته في الدين، وبالتالي ليس له أن يدخل في توزيع ثمن أطيانه التي نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها، وأنه لذلك لا

تكون له صفة في الطعن علي تصرفات هذا المدين بطريق الصورية أو بغيرها من الطرق، فإنه لا يكون قد خالف القانون في شئ" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤١/٢/٢٧).

- انقسام الدين بين المدينين المتضامنين: ينقسم الدين سواء كان الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول علي المدينين المتضامنين كل بقدر حصته، ولا يرجع المدين الذي وفي الدين كله علي أي مدين آخر إلا بمقدار هذه الحصة. وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ مدني علي أنه "وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". فإذا وجد اتفاق بين المدينين المتضامنين، منذ نشوء الدين، علي تعيين حصة كل منهم فيه وجب العمل بهذا الاتفاق. وقد يكون ضمنيا، كما إذا اشتري ثلاثة دارا في الشيوع، للأول النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس، وتضامنوا في دفع الثمن للبائع، فينقسم الدين بينهم بنسبة حصة كل منهم في الدار. ويجب علي كل حال إثبات الاتفاق وفقا للقواعد العامة في الإثبات، فإذا أراد أحد المدينين إثبات مقدار حصة مدين آخر في الدين وكانت قيمة هذه الحصة تزيد علي خمسمائة جنيه، وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها. وإذا لم يوجد اتفاق ولكن وجد نص في القانون يرسم طريقة تعيين حصة كل مدين متضامن، وجب إتباع النص. من ذلك أن الورثة إذا استدانوا للاتفاق علي مصلحة التركة، وكانوا متضامنين في الدين، فالقانون يعين حصة كل منهم في الدين بقدر حصته في الميراث. ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ١٦٩ مدني من أن "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض". فيجوز إذن القاضي، بموجب هذا النص القانوني، أن يعين حصة كل من المسئولين عن العمل الضار في التعويض الذي يلتزمون به، علي حسب جسامة خطأ كل منهم ومدى ما أحدثه بفعله من الضرر. فإذا لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يعين حصة كل من المدينين المتضامنين في الدين، لم يبق إلا جعل حصص المدينين جميعا متساوية، إذ لا مبرر لجعل حصة أكبر من الأخرى، ويفترض تساويهم في مصلحتهم المشتركة في الدين (السنهوري ص٢٩٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية، وإذ خلا العقد موضوع الدعوى من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة، فإن يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص٣٦٤ جلسة ١٩٧٢/٣/٩).

﴿ المـــادة ٢٩٨ ﴾

" إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذي وفي بالدين ، وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته " .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٢٩٨ سوري، المادة ٢٨٥ ليبي، المادة ٣٣٤ عراقي، المادة ٤١ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢٢ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣١٠ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٩٧).**

《 الشـــرح 》

- تحمل تبعة إعسار أحد المدينين المتضامنين: **إذا رجع المدين الذي قام بالوفاء علي باقي المدينين، فوجد أحدهم معسرا، فإن حصة المعسر تقسم علي جميع المدينين بما فيهم الموفي وبداهة لا يخص المعسر شيئا من ذلك، فيرجع الموفي علي كل مدين بحصته في الدين مضافا إليها ما يخصه من حصة المعسر، فإن كانت الحصص متفاوتة، قسمت حصة المعسر بنسبة تلك الحصص، أما إن تساوت الحصص، قسمت حصة المعسر بينهم بالتساوي (أنور طلبه ص٨٦)، وعلي ذلك إذا كان هناك ثلاثة مدينين متضامنين حصصهم في الدين متساوية، وكان الدين ثلاثمائة، ودفعة واحد منهم، فإنه يرجع علي كل من الاثنين الآخرين بمائة. فلو كان واحد منهما معسرا رجع الدافع علي الموسر بمائة وخمسين، مائة هي حصة الموسر في الدين وخمسين هي نصيبه في حصة المعسر. وتحمل الدافع في النهاية هو أيضا مئة وخمسين، حصته في الدين ونصيبه في حصة المعسر. وقد قدمنا أنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن، فإن هذا المدين–ما لم يخله الدائن من المسئولية–يتحمل هو أيضا نصيبه في حصة المعسر (السنهوري ص٢٩٥).**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه**"فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص في القانون بشأن التقسيم، انقسم الدين بين المدينين المتضامنين حصصا متساوية، وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الإعسار سائر المدينين، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين. وقد تقدمت الإشارة إلي أن من أبرئ من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه في تبعة الإعسار" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٩٩).**

《 المـــادة ٢٩٩ 》

" إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقين " .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٩٩ ســـوري، المادة ٢٨٩ ليبي، المادة ٣٣٥ عراقي، المادة ٣٠ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢٣ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣١١ في المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣٢ ص٩٨–ص١٠٠).**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه ".. **ولكن إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله في صلته بالباقين فلو أقيم الدليل علي أن مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الأصــلي وأن الآخرين ليسـوا سـوى كفلاء وفي حدود صــلتهم ببعض لا في صــلتهم بالدائن وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله، فإن وفي لم يكن له حق الرجوع علي الباقين وإذا قام بالوفاء مدين آخر كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٩٨ وما بعدها).**

《 الشـــــرح 》

- تحمل المدين صاحب المصلحة كل الدين: الأصل أن كل مدين صاحب مصلحة في الدين وهو ما يخول الموفي الرجوع علي نحو ما تقدم. ولكن قد تكون تلك المصلحة خاصة بمدين أو أكثر دون باقي المدينين، وفي هذه الحالة يكون هذا المدين صاحب المصلحة هو المدين الأصلي. ويكون باقي المدينين المتضامنين ليسوا في واقع الأمر سوى ضامنين له أو كفلاء وأن ظهروا في علاقتهم بالدائن في صورة المدين المتضامن زيادة في ضمان الدين. كالشأن في التابع والمتبوع فهما مسئولان بالتضامن قبل المضرور ولكن الأول هو وحده المدين الأصلي وصاحب المصلحة في الدين (محمد كمال عبد العزيز ص٩٧٢)، وفي هذه الحالة يعتبر جميع المدينين أصحاب مصلحة في الدين أمام الدائن مما يجيز له الرجوع عليهم، مجتمعين أو منفردين، فإن قام أحدهم بالوفاء للدائن، فإن المصـــلحة في الدين تظهر عند رجوع المدين الموفي علي باقي المدينين، فإن كان الموفي هو وحده صاحب هذه المصلحة، فإنه لا يرجع بشئ علي الآخرين، أما أن كانت المصلحة تخصه مع مدين آخر دون الباقين، فإنه يرجع علي من شاركه المصلحة بحصته في الدين بنسبة أسهم كل منهما فيه، ولا يرجع علي الباقين بشئ، أما إن كان الموفي ليس هو صاحب المصلحة في الدين، فإنه يرجع بكل الدين علي صاحب المصلحة فيه ولا يرجع علي المدينين الآخرين بشئ. والمدين الذي يرعي أن مدينا معينا هو صاحب المصلحة في الدين، يتحمل عبء إثبات ذلك، ويخضع فيه للقواعد العامة فإن كان الدين يجاوز نصاب البينة فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها والمبدأ الأساسي في هذه الحالة هو التمييز ما بين علاقة هؤلاء المدينين المتضامنين بالدائن إذ تسري قواعد التضامن، وعلاقتهم بعضهم ببعض إذ تسري قواعد الكفالة. ففي علاقتهم بالدائن، تسري قواعد التضامن دون قواعد الكفالة. ومن ثم لا يكون لهم حق تقسيم الدين بينهم ولا حق تجريد المدين الأصلي، بل يكون كل منهم مسئول قبل الدائن عن كل الدين. كذلك لا يكون لأي منهم أن يتمسك بالدفوع الخاصة بغيره ولو كان هذا الغير هو المدين الأصلي، بل لا يتمسك إلا بالدفوع الخاصة به وبالدفوع المشتركة بينهم جميعا. ولا تبرأ ذمة أي منهم بقدر ما أضاعه الدائن بخطأه من الضمانات، كما تبرأ ذمة الكفيل (م٧٨٤ مدني٩، ولا تبرأ ذمة أي منهم إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين الأصلي خلال ستة أشهر من إنذار الدائن بذلك، كما تبرأ ذمة الكفيل (م٢/٧٨٥ مدني). ولا يسقط حق الدائن في الرجوع عليهم حتى لو أفلس المدين الأصلي ولم يتقدم الدائن في تفليسته، كما يسقط حقه في الرجوع علي الكفيل (م٧٨٦ مدني). وإذا كان هناك تأمين عيني خصص لضمان الدين، جاز مع ذلك للدائن أن ينفذ علي أموالهم قبل التنفيذ علي الأموال التي خصصت لهذا التأمين، ولا يجوز بالنسبة إلي الكفيل التنفيذ علي أمواله إلا بعد التنفيذ علي الأموال المخصصة للتأمين (م٧٩١ مدني). أما في علاقتهم بعضهم ببعض، فقواعد الكفالة هي التي تسري دون قواعد التضامن، وقد قدمنا أنه يجب علي أي منهم

قبل أن يقوم بوفاء الدين أن يخطر المدين الأصلي، وإلا سقط حقه في الرجوع علي هذا المدين إذا كان هذا قد وفي الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه. فإذا لم يعارض المدين الأصلي في الوفاء، بقي لمن وفي الدين حقه في الرجوع عليه، ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه. وهذا هو نفس الحكم الذي يسري علي الكفيل، من حيث وجوب إخطاره المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين (م٧٩٨ مدني) (السنهوري ص٣٠٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان المقرر وعلي ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من القانون المدين أنه "إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو وحده الذي يتحمل به كله نحو الباقين" فمن ثم تنتفي مصلحة الشركتين، الطاعنتين–الدامجتين للشركة المحال عليها بالحق والمؤممة بعد فرض الحراسة عليها في تغييب الحكم المطعون فيه، بإلزام تلك الشركة والحارس العام الذي كان يمثلها متضامنين بالحق المحال به بتناقضه في أساس إلزام المحكوم عليهم بالدين أو إغفاله بيان سبب تضامنهم فيه" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٢٥٧ جلسة ١٩٧٥/١/٢٧)، وبأنه "التزام الكفيل–متضامنا أو غير متضامن–يعتبر التزاما تابعا لالتزام المدين الأصلي، فلا يسوغ النظر في إعمال أحكام الكفالة علي التزام الكفيل قبل البت في التزام المدين الأصلي" (الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٨)، وإذا دفع مدين غير ذي مصلحة في الدين كل الدين للدائن بناء علي مطالبته إياه، وأراد الرجوع علي أصحاب المصلحة في الدين فوجودهم جميعا معسرين، رجع عند ذلك علي المدينين غير أصحاب المصلحة كل بقدر حصته في الدين. فإن لم يكن متفقا علي تعيين حصة كل منهم، كانوا جميعا متساوين في الحصص. وإذا قام الدائن بإبراء المدين صاحب المصلحة في الدين، سقط حقه في الرجوع علي المتضامنين منه.

- الفرق بين التضامن والتضامم: والنصوص إلي توجب التضامن بين المدينين هي المواد ١٦٩و ١٩٢و ٩٥١و ٧٠٧و ٧١٢و ٧٩٥ من القانون المدني و٢٢ للشركاء في شركة التضامن وفقا لقانون التجارة السابق والذي مازال معمولا به في هذا الخصوص و٤٢٢ و٥٧٤ من قانون التجارة.فإن لم يوجد اتفاق أو نص علي التضامن، وتعدد المدينون في التزام واحد وكان مصدر التزام كل مدين يختلف عن مصدر التزام كل مدين يختلف عن مصدر التزام الآخرين، فحينئذ يكون كل منهم مسئولا عن كل الدين مسئولية شخصية أساسها مصدر التزامه ويكون للدائن أن يرجع علي أي منهم بكل الدين فهم مدينون بالتضامم ومتى قام أحدهم بالوفاء بالدين برئت ذمة الباقين منه ويكون لمن قام بالوفاء الرجوع علي الباقين بدعوى الحلول أن كان له الحق في ذلك. وقد يكون مصدر التزام أحدهم عقدا ومصدر التزام الآخر الفعل الضار كأن يرجع الراكب المضرور من حادث السيارة التي كان يستقلها علي متعهد النقل بموجب أحكام المسئولية العقدية–للراكب الرجوع علي متعهد النقل بالمسئولية العقدية أو بالمسئولية التقصيرية إذا كان خطأ المتعهد أو تابعه يكون جريمة–وفي نفس الوقت يرجع علي الغير الذي شارك في الحادث وفقا

لأحكام المسئولية التقصيرية ففي هذه الحالة يكون مصدر التزام متعهد النقل وهو العقد مخالفا لمصدر التزام الغير وهو المسئولية التقصيرية مع وحدة محل الالتزام وهو التعويض، ومن ثم تكون مسئوليتهما تضامنية، فيرجع المضرور علي متعهد النقل في حالة المسئولية العقدية بتعويض عن الضرر الذي كان الضرر ولو لم يكن متوقعا، وينحصر التضامم بالنسبة للضرر غير المتوقع أما ما جاوزه فيتحمله صاحب المسئولية التقصيرية وحده. في التضامم، يكون للدائن أن يرجع علي كل مدين علي انفراد بكل الدين، ولا يكون للمدين في هذه الحالة الدفع بتجريد المدين الآخر، لكن أن قام بالوفاء، رجع علي باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين، وتحدد هذه الحصة رضاء أو قضاء. كما يجوز للدائن الرجوع علي جميع المدينين بدعوى واحدة، وفي هذه الحالة، تقدر المحكمة الدين الجابر للضرر كما إذا استند الدائن لمسئولية مدينين أحدهما مسئوليته عقدية والثاني مسئوليته تقصيرية، ثم تقدر المحكمة مقدار ما يدفعه كل منهما وتقضي بإلزامه به إذا لا يجوز للدائن أن يجمع بين تعويضين إلا بمقدار ما يجب الضرر الذي حاق به وفي التضامم يستقل كل مدين بما يتخذه من إجراءات وبما يتخذ ضده منها فلا تنصرف لغيره سواء كانت نافعة لباقي المدينين أو ضارة بهم (أنور طلبه ص٢٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الالتزام التضاممي.. ولئن اتفق مع الالتزام التضامني في أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين فإن الالتزام الأول يختلف عن الالتزام الثاني في أنه لا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع علي مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما" (الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)، وبأنه "يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بكل الدين دون أن يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه أو المتضاممين معه لاقتسام الدين. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما اختصما الشركة الطاعنة للمطالبة بالتعويض الأدبي والموروث والمؤمن لديها عن السيارة رقم... أجرة فيوم والتي تسبب قائدها بخطئه وإهماله في إصابة ابنة المطعون ضدهما بالإصابات التي أودت بحياتها وقدم المتهم وآخر هو قائد السيارة رقم.. نقل فيوم للمحاكمة الجنائية وقضي بإدانتهما بحكم نهائي وبات فلا علي المطعون ضدهما إن اختصما الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بكامل التعويض، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة غير قائم علي أساس قانوني صحح، ولا يعيب الحكم الالتفات عنه" (الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)، كما قضت بأن "القانون قد أجاز للمضرور –أو ورثته– الرجوع علي المتبوع لاقتضاء التعويض منه باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وأجاز له في ذات الوقت الرجوع مباشرة علي شركة التأمين لاقتضاء هذا التعويض منها باعتبار أن السيارة مرتكبة الحادث مؤمن عليها لديها وثبتت مسئولية قائدها عن الضرر وبذلك يصبح للمضرور مدينين بالتعويض المستحق له وكلاهما مدين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن إذ الالتزام التضامني يقتضي وحده المصدر وأن كلا منهما ملزم

في مواجهة المضرور بالدين كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلي من يختاره منهما علي انفراد أو إليها مجتمعين وإذا استوفي دينه من أحدهما برئت ذمة الآخر، وإذا لم يستوف حقه كاملا من أحدهما رجع بالباقي علي المدين الآخر ويتوقف رجوع من يوفي منهما بكامل الدين أو بعضه علي الآخر علي ما قد يكون بينهما من علاقة" (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)، وبأنه "النص في المادة ١٦٩ من القانون المدني علي أنه "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.." يدل علي أنه يلزم للحكم بالتضامن بين المسئولين عن التعويض اتحاد مصدر التزام كل منهم بتعويض الضرر سواء كان خطأ ثابتا أو خطأ مفترضا، أما إذا تعددت مصادر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقدا والآخر تقصيرا فإنهما يكونا ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن، إذ الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر" (الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥)، وإذا كان العقد هو مصدر التزام المدينين فيجب ليتحقق التضامم أن تتعدد العقود مع وحدة الدين أما أن تعدد المدينون في عقد واحد للوفاء بدين واحد، فإن مقومات التضامم تنتفي إذ يلزم لها تعدد مصادر الدين وانصرافها إلي دين واحد، وحينئذ لا تكون بصدد مسئولية بالتضامم، ولا مسئولية بالتضامن أن لم ينص في العقد عليها ولم يرد بشأنها نص في القانون، ويترتب علي ذلك أن يرجع الدائن علي كل مدين بقدر حصته في الدين وفقا للتحديد الوارد في العقد أو في القانون فإن لم يوجد شرط أو نص قسم الدين علي عدد رؤوس المدينين (أنور طلبه ص٣١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "مقتضي التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا، أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع علي مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولأنه إنما دفع عن نفسه" (نقض ١٩٦٧/١١/٢١ س١٨ ص١٧١٧)، وبأنه "إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة "شركة التأمين" ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين، بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة "الفعل الضار" فإنهما تكونان ملتزمتين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن، إذ أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر" (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ س١٧ ص٣٢٩، طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ق نقض ١٩٨٠/١٢/١٨)، وبأنه "متى كان الحكم قد اعتبر الطاعنة بمقتضي الإقرار الموقع منها والذي تعهدت فيه بسداد جميع دين البنك قبل زوجها، مدينة منضمة إلي زوجها المدين الأصلي ورتب علي ذلك جواز مطالبة البنك الدائن لأي منهما بكل الدين، فإن هذا الذي قرره الحكم لا خطأ فيه إذ ليس في القانون ما يمنع من مسئولية مدينين عن دين واحد فيكون هذان المدينان متضاممين في هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهما ويكون كل منهما مسئولا عن كل الدين ويستطيع الدائن التنفيذ به كله قبل أيهما" (نقض ١٩٦٨/٣/٢١ س١٩ ص٥٦٩).

## عـدم القابليـة للانقسـام

## ﴿ المـــادة ٣٠٠ ﴾

"يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

أ- إذا ورد علي محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم.

ب- إذا تبين من الغرض الذي رمي إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسـما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلي ذلك ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٠٠ ســـوري، المادة ٢٨٧ ليبي، المادة ٣٣٦ عراقي، المادة ٧٠ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢٤ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٢ في المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٠٠-ص١٠٢).**

وجاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه **" تتناول المادة ٤٢٤ بيان حالتي عدم قابلية للانقســـام: (أ)فتعرض الأولي حيث يرد الالتزام علي محل لا يقبل التجزئة بطبيعته كما هو الشأن في تسليم شئ معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبغيض كجواد مثلا، أو في ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقســـام كالارتفاق مثلا، أو في التزام وضـــع لا يتصـــور فيه التفريق كالبقاء علي موقف ســـلبي معين بمقتضـــي التزام بالامتناع عن عمل شـــئ. (ب)وتعرض الثانية حيث تنصرف نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا إلي عدم إجازة تجزئة الوفاء بالالتزام وبالأخص إذا تبين ذلك من الغرض الذي قصـداه، وعلي هذا النحو يعتبر التزام البائع غير قابل للانقسـام بسـبب الغرض المقصود متى كان المبيع أرضا تكفي دون سعة لإقامة البناء الذي يحتاج المشتري إليه، ويفرق الفقه في صـور عدم القابلية للانقســـام بين ما يكون فيها ضـــروريا "وهو ما يرجع إلي طبيعة المحل" وبين ما يكون فيها إلزاميا "وهو ما يرجع إلي الغرض المقصود" وبين ما يكون منها مشروطا لنفي تجزئة الوفاء، وهذا الضرب الأخير مقرر لمصلحة الدائن علي وجه الإفراد ولا يكون له أثر إلا من ناحية المدين "الناحية السلبية" فإذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزما بأداء كل الدين، أما إذا مات الدائن فينقسم الدين علي نقيض ذلك بين ورثته".**

## ﴿ الشـــرح ﴾

- المقصـود بعدم قابلية الالتزام للانقسام: **يقصد بعدم قابلية الالتزام للانقسام أن يكون الالتزام غير قابل لتجزئة الوفاء به سواء بالنظر إلي طبيعة المحل الذي يرد عليه أو بالنظر إلي اتفاق الطرفين علي ذلك. ولا**

يثور الأمر إلا في الالتزام متعدد الأطراف سـواء كان التعدد في الطرف المدين أو في الطرف الدائن أو فيهما معا. ذلك أن الالتزام إذ قام بين مدين واحد ودائن واحد، فإن المدين يجب أن يوفي بكل الالتزام للدائن حتى لو كان الالتزام قابلا بطبيعته للانقسـام، إذ تنص المادة ٣٤٢ علي أنه "لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن علي أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" فإن تعدد المدينون في التزام قابل للانقسام، ورجع الدائن علي أحدهم بكل الدين، كان لهذا المدين أن يتمسك بانقسام الدين فيما بينه وبين باقي المدينين، فلا يوفي للدائن إلا بحصته في الدين، أما إن كان الالتزام غير قابل للانقسام، التزام المدين بكل الدين كما في الالتزام التضامني (أنور طلبه ص٩١، أنور سلطان بند٣٠٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المواد ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢ من القانون المدني يدل علي أن وصف عدم قابلية الالتزام للانقسام، وإن كان ينبعث في جوهره من محل الالتزام، إلا أنه ينصرف في آثاره إلي أطراف الالتزام، ذلك أنه–وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني–لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون إما ابتداء عند إنشاء الرابطة القانونية وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفي الالتزام" (الطعن رقم ١٢٧٨ لسـنة ٤٨ق جلسـة ١٩٧٩/٣/١٧)، وبأنه "الحكم الصادر للمستأجر ضد أحد الملاك بتسليم العين المؤجرة، مؤداه وقوع الالتزام بالتسليم علي عاتق هذا المحكوم عليه وحده دون المالك الآخر الذي لم يختصم في الدعوى والذي لا يحاج بالحكم مما لا يعتبر معه مدينا بالتسـليم فلا يكون هناك تعدد في المدينين بتسـليم العين حتى يمكن التحدي بعدم قابلية هذا الالتزام للانقسام" (الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٧).

- أسباب عدم القابلية للانقسام:

١- عدم القابلية للانقسـام سـبب طبيعة المحل: فقد تكون طبيعة المحل غير قابلة للانقسـام إما لأن المحل لا تتصور تجزئته وإما لأن المحل وإن كان من الممكن تصوره مجزءا قد نظر إليه في العقد ككل لا يقبل التجزئة، فتكون عدم القابلية للانقسام في الحالة الأولي مطلقة وفي الثانية الحالة الثانية نسبيه.

- عدم القابلية للانقسـام المطلقة: وفيها يكون محل الالتزام لا يقبل التجزئة علي أي وجه ينظر إليه فيه بحيث لا يمكن قيامه إلا غير قابل للانقسـام (جمال زكي بند٥٠٩) وبمعنى آخر أن تكون عدم التجزئة حتمية ترجع إلي أصـل الخلقة لا إلي عارض من عمل الإنسـان (السـنهوري بند٢١١) فالالتزام بإعطاء أي بنقل حق عيني الأصل فيه أن يكون قابلا للانقسام أما انقساما طبيعيا أي ماديا وإما انقساما معنويا ويستثني البعض من ذلك حق الارتفاق وحق الرهن فيعتبر أنهما غير قابلين للانقسـام بصـفة مطلقة (السـنهوري بند٢١١ وأنور طلبه بند ٣١٢–وقارن غانم هامش بند ١٨٥ وجمال زكي بند ٥٠٩ وهامشـه حيث يريان أن التزام الراهن يقبل التجزئة) أما إذا كان محل الالتزام القيام بعمل كالالتزام بتسـليم شئ فإنه يكون قابلا

للانقسام بطبيعته كالالتزام بتسليم قطعة أرض وقد يكون غير قابل للانقسام بطبيعته كالالتزام بسليم حيوان حي كحصان، كما يعتبر التزام البائع بضمان الاستحقاق التزاما غير قابل للانقسام، غير أن الالتزام يعمل غير القابل للانقسام يصبح قابلا للانقسام إذا تحول إلي تعويض نقدي. أما الالتزام بامتناع فأكثر ما يكون أنه غير قابل للانقسام، إذ أي عمل يأتيه المدين مخالفا لالتزامه يعتبر خرقا للالتزام. فإذا تعهد بائع المتجر لمشتريه ألا ينافسه في حدود معينة، فأية منافسة يقوم بها البائع في الحدود المتفق عليها تعتبر خرقا للالتزام، ولا يستطيع البائع أن يقوم بالتزامه من عدم المنافسة إلا قياما غير مجزأ وغير قابل للانقسام بامتناعه أصلا عن المنافسة. علي أنه يمكن أن نتصور أن الالتزام بعدم المنافسة يكون قابلا للانقسام استثناء. فإذا كانت أعمال المنافسة التي التزم بها البائع قد فصلت وقسمت إلي أعمال معينة يضمها كلها التزام واحد، بأن اشترط المشتري مثلا علي بائع المتجر ألا يقيم متجرا آخر منافسا، وألا يصرف عملاء المتجر عنه وألا ينتزع منه مستخدميه فمن الممكن في هذه الحالة أن يقوم البائع بجزء من التزامه ويخل بجزء آخر، فيمتنع مثلا عن إقامة متجر مماثل ولكنه ينتزع مستخدمي المتجر، ويكون الالتزام بالامتناع عن عمل في هذه الحالة قابلا للانقسام (السنهوري ص٣٠٥)، وقد عرضت المذكرة الإيضاحية لهذه الصورة الأولي، صورة عدم التجزئة المطلقة أو الحتمية، فقالت: "تتناول المادة ٤٢٤ (م٣٠٠ مدني) بيان حالتي عدم القابلية للانقسام: (أ)فتعرض الأولي حيث يرد الالتزام علي محل لا يقبل التجزئة بطبيعته، كما هو الشأن في تسليم شئ معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعيض كجواد مثلا، أو في ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام كالارتفاع مثلا، أو في التزام وضع لا يتصور فيه التفريق كالبقاء علي موقف سلبي معين بمقتضي التزام بالامتناع عن عمل شئ" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٠١).

- عدم القابلية للانقسام النسبية: وعدم القابلية للانقسام النسبية تقوم حيث يكون محل الالتزام قابلا بطبيعته للتجزئة ولكن الوجهة المعتبرة فيه تجعله غير قابل لتنفيذ جزئي (جمال زكي بند٥٠٩) وبمعنى آخر أن يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام لا بأصل خلقته بل لعارض من عمل الإنسان (السنهوري بند٢٢١) أو بسبب نظرة المتعاقدين إليه ككل لا ينقسم (غانم بند١٨٥–أنور سلطان بند٣٠٣)، ومثل ذلك الالتزام بتسليم متجر فإن المتجر وهو محل الالتزام إذا كان قابلا للانقسام بطبيعته إذ تمكن تجزئة عناصره المختلفة من مكان وسلع وعملاء وحقوق وديون وما إلي ذلك، إلا أنه جعل بعمل الإنسان كلا غير قابل للتجزئة، فلا يمكن تسليم بعضه دون بعض. كذلك الالتزام ببناء منزل هو أيضا التزام غير قابل للانقسام، لا بأصل خلقته، وإلا فمن الممكن أن تتصور تجزئة بناء المنزل، فيقوم بتشييد حيطانه ومقاول، ويقوم بعمل أبوابه ونوافذه مقاول ثان، ويقوم بتجهيزه بالأدوات الصحية مقاول ثالث وهكذا. ولكن الالتزام عند ما يقع علي بناء منزل في مجموعة، فقد جعل محل الالتزام كلا غير قابل للتجزئة، ولا يعتبر الالتزام قد نفذ إلا إذا تم بناء المنزل بأكمله (السنهوري ص٣٠٦).

٢- عدم القابلية للانقسام لاتفاق الطرفين علي ذلك: من أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام اتفاق الطرفان علي ذلك فقد رأينا أن الفقرة (ب) من المادة (٣٠٠) مدني قد نصت علي أنه "إذا تبين من الغرض الذي رمي إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلي ذلك". فمحل الالتزام يكون إذن بطبيعته قابلا للانقسام، ولكن المتعاقدين أراده غير قابل للانقسام بالاتفاق فيما بينهما. وعدم التجزئة هنا تسمي عدم تجزئة اتفاقية (indivisibilite conventionnelle)، أو عدم تجزئة عرضية (indiv. Accidentelle)، أو عدم تجزئة في التنفيذ (indiv. Solutione tantum)، وهذا الاتفاق يكون صريحا، كما يصح أن يكون ضمنيا. فالإرادة تكون صريحة إذا اشترط الدائن علي المدين صراحة في العقد الذي أنشأ الالتزام ألا يجوز تنفيذه منقسما، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة. وأكثر ما يقع ذلك في الالتزامات التضامنية عندما يريد الدائن ألا ينقسم الالتزام علي ورثة أحد من المدينين المتضامنين أو عندما يريد الدائنون المتضامنون ألا ينقسم الالتزام علي ورثة أي منهم، فيشترط إلي جانب التضامن في الالتزام عدم قابليته للانقسام (السنهوري ص٣٠٦)، أما الاتفاق الضمني فهو ما يستخلص من ظروف التعاقد، وبصفة خاصة من الغرض المقصود من الالتزام. كما لو اشتري شخص أرضا من عدة ملاك وكان مفهوما في العقد أنه قصد أن يقيم عليها مصنعا، فلا يصح الوفاء من كل مالك بقدر حصته الشائعة، بل يجب الوفاء بالكل. ومن ذلك أن يبيع شخص قطعتي أرض إلي مشتر واحد بصيغة واحدة ويكون مفهوما بين المتعاقدين أنه قد أراد بذلك أن يسدد من ثمنها معا دينا عليه، فيكون التزام المشتري بالنسبة للقطعتين التزاما واحدا لا يقبل التجزئة (محمد لبيب شنب ص٣٥٥ وما بعدها–إسماعيل غانم ص٣٤٨ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "عدم تجزئة الالتزام يصح بتقريره بإرادة المتعاقدان وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن اشتري من المطعون عليه قطعتي أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى أفرغا معا في محرر واحد، وكان الحكم إذ قضي برفض الدعوى التي أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلي إحدى القطعتين تأسيسا علي أن التزامات الطاعن بالنسبة إلي القطعتين واحدة لا تقبل التجزئة وأنه قصر في الوفاء بها، وقد أقام قضاءه علي أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة مما تبقي من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة في هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتي الأرض علي السواء لمشتر واحد يكمل من باقي ثمن إحداهما ما علي الأخرى لنفس الدائن–متى كان الحكم قد أقام قضاءه علي ذلك، فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ في تطبيق القانون استنادا إلي أنه أوفي إلي المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التي طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٩٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٢)، وبأنه "الأصل أن الالتزام يكون قابلا للانقسام إذا ورد علي محل يقبل بطبيعته أن ينقسم، إلا أنه يصح تقرير عدم انقسام الالتزام بإرادة المتعاقدين، ولمحكمة الموضوع سلطانها المطلق في استخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلي قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام متى كان استخلاصها سائغا ولا

**مخالفة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض" (الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥)**

- واستخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلي قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة للثابت بالأوراق ، وقد قضت محكمة الموضوع بأنه **"لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير عبارات العقود وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكيفها التكييف الصحيح، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه سائغا ولا يتنافي مع نصوص العقد فإذا هي استخلصت من اتفاق أربعة شركاء في إجارة علي أن يكون الإيجار من الباطن بمعرفتهم جميعا وتحصيل الأجرة بواسطة فلان وكيل أثنين منهم (أخوين) بإشراف الشريكين الآخرين. وأن ترسل المبالغ المحصلة للمؤجر الأصلي خصما من الأجرة وأن تحفظ جميع المستندات تحت يد واحد منهم (أحد الأخوين)، وأن يكون لباقي الشركاء أن يأخذوا بيانا بما يهمهم، علي أن يعمل الحساب في نهاية كل سنة، إذا هي استخلصت من عبارات هذا الاتفاق علي ضوء ما ذكرته من الاعتبارات والظروف القائمة في الدعوى أن فلانا المذكور لم يكن وكيلا عن الشريكين الآخرين وأن الأخوين يجب لذلك اعتبارهما مسئولين قبلهما عن المبالغ التي حصلها هذا الوكيل ولو لم يكونا قد قبضاها منه، فإنها إنما تكون قد فصلت في مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها، ثم إذا هي قضت بإلزام الشريك المتفق علي حفظ المستندات لديه بمبالغ الأجرة التي سقط الحق في المطالبة بها وبما ضاع علي الشركة من ثمن المحصول الذي بيع، وأسست قضاءها علي أنه وهو مودع لديه العقود التي سقط الحق في المطالبة بقيمتها كان من الواجب عليه عملا بالمادة ٤٢٨ من القانون المدني أن ينبه في الوقت اللائق باقي الشركاء إلي المطالبة بتلك القيم قبل سقوطها، وعلي أن ما ضاع من ثمن المحصول كان بسبب تقصير الوكيل في بيع هذا المحصول بالأجل دون أن يحتاط فيحصل علي ضمان لدفع الثمن، فإنها تكون قد أقامت مسئولية الأخوين قبل الشريكين الآخرين علي ما يبررها من الخطأ الذي وقع منهما ومن وكيلهما. ثم إذا هي استخلصت من عبارات الاتفاق ومن ظروف الدعوى أيضا أن الأخوين إنما تصدا تضمين باقي الشركاء بأن يتحمل كل منهما المسئولية المترتبة علي ما يقع من الوكيل فإن الاستخلاص يكون سائغا والحكم عليهما بالتضامن بمقتضي المادة ١١٦ من القانون المدني يكون في محله" (مجموعة القواعد القانونية في الـ٢٥ عام بند ٥٨ ص٨٤١)، كما قضت بأنه "محكمة الموضوع لها تحصيل المعنى الذي قصده المتعاقدان من عبارات العقد، ويصبح تقرير عدم تجزئة الالتزام بإرادة المتعاقدين، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من وقائع النزاع أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٥/٤/١٨ اشتري الطاعن من المطعون ضدها الثانية أرضا زراعية مساحتها ٢ف و١٠ط كانت قد اشترها بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٦/٢٧ من المطعون ضده**

الأول ضـمن مسـاحة ٥٥ف و٢ط ١٥س بيعت إليها بثمن مقداره ٢٥٠٠٠٠ج دفع منها ١٠٠٠٠ج واشترط سداد الباقي علي أقساط مع احتفاظ البائع بحق الامتياز لحين سداد كامل الثمن، مما مفاده اتفاق طرفي عقد ١٩٦٠/٦/٢٧ علي عدم تجزئة التزام المشـترية بسـداد باقي الثمن، وكان الطاعن قد أقام الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد ١٩٦٠/٦/٢٧ بالنسبة لمساحة ٢ف و١٠ط التي اشتراها بعقد ١٩٦٥/٤/١٨ إلا أن المطعون ضـده الأول دفع بعدم التنفيذ لأن المشـترية في عقد ١٩٦٠/٦/٢٧– المطعون ضـدها الثانية–لم توف بباقي الثمن، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضـي برفض الدعوى تأسيسا علي أنه يتعين الوفاء أولا بالالتزام المقابل في العقد الأول بسـداد باقي الثمن حتى يطالب البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية–يكون قد التزم صـحيح القانون" (الطعن رقم ٩٩٨ لسـنة ٣٦ق جلسـة ١٩٨٢/١/٢٨)، وبأنه "الأصـل في الالتزام الذي يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كليهما سـواء عند إنشـاء الرابطة العقدية أو بعدها–وعلي ما جرى به قضـاء هذه المحكمة–أن يكون قابلا للانقسـام إلا إذا نص صـراحة في الاتفاق علي غير ذلك أو إذا كان الالتزام وعلي نحو ما ورد بالمادة ٣٠٠ من القانون المدني واردا علي محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسـم، أو إذا تبين من الغرض الذي رمي إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسـما، أو إذا انصـرفت نية المتعاقدين إلي ذلك. وإذا كان محل الالتزام بنقل ملكية عقار أو حصـة شائعة فيه، فإنه يقبل الانقسـام بطبيعته ويتسـلم المشـتري المبيع شائعا طبقا لسـند ملكيته إلا إذا تبين اتجاه إرادة المتعاقدين إلي عدم قابلية الالتزام للانقسـام. واستخلاص ذلك مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ودون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض" (الطعون رقم ٩٢٣، ١٠٤٩، ١٠٨٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤).

- أمثلة من قضـاء محكمة النقض لموضـوعات تقبل الانقسـام وأخرى لا تقبل: أولا: أمثلة للموضوعات القابلة للانقسام:

(١) الحسـاب الجاري علي أن يتضـمن معاملات متبادلة متشـابكة يتخلل بعضـها بعض وقد قضت محكمة النقض بأن "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة–علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى، وتكون هذه العمليات متشـابكة يتخلل بعضـها بعضـا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر، فإذا كانت محكمة الموضـوع قد نفت في حدود سـلطتها التقديرية وبأسـباب سـائغة اتجاه نية الطرفين إلي فتح حسـاب جار بينهما كما نفت عن الحسـاب القائم بينهما اتصـال العمليات المدرجة فيها ببعضـها وتشـابكها، وهو ما يلزم توافره في الحسـاب الجاري، وانتهت إلي اعتبار الحسـاب عاديا لا يخضـع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت في القانون أو خالفت الثابت في الأوراق" (الطعن رقم ٣٦٢ لسـنة ٣٥ق جلسـة ١٩٦٩/٦/١٩)، وبأنه "الحسـاب الجاري الذي يخضـع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحسـاب الذي يتضـمن وجود معاملات متبادلة متصـلة بين طرفيه يصـير فيها كل منهما مدينا

أحيانا ودائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. أما إذا نظم الحساب علي أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حيث تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فإن هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٩ ص١١٦ جلسة ١٩٦٨/١/٢٥).

(٢) الالتزام بالتعويض النقدي: وفي هذا قضت محكمة النقض بأن "الالتزام بالتعويض النقدي للانقسام" (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٧).

(٣) تثبيت الملكية والريع: وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الواقع أن المطعون عليهم أقاموا ضد الطاعنين دعوى بطلب تثبيت ملكيتهم إلي قدر معين من أطيان وعقارات في تركة، فإن موضوع هذه الدعوى علي هذا النحو مما يقبل التجزئة بطبيعته، ومن ثم فلا يسري عليها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التي تجيز لمن لم يستأنف الحكم الصادر فيها في الميعاد الاستفادة من استئناف زميله لذلك الحكم في الميعاد مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها" (الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٩/١/١)، وبأنه "المطالبة بتثبيت ملكية أطيان زراعية موضوع قابل للتجزئة، ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لا أثر له بالنسبة للباقين" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١)، وبأنه "الموضوع في دعوى تثبيت الملكية والمطالبة بالريع موضوع قابل للتجزئة ولو انصبت الدعوى علي مال شائع كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين إذ لم يشترط القانون في تلك الدعوى اختصام جميع الملاك علي الشيوع، وكل ما يترتب علي عدم اختصام من لم يختصم منهم هو أن الحكم الذي يصدر فيها لا يكون حجة عليه، ومن ثم يكون طلب التدخل الانضمامي المبدي بجلسة المرافعة أمام محكمة النقض من بعض الطاعنين الذي بطل الطعن منهم، استنادا إلي نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات علي غير أساس" (الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)، وبأنه "متى كان النزاع الذي نشب بين طرفي الخصومة وصدر فيه الحكم المطعون فيه يتعلق بالمطالبة دون تضامن بين المطالبين به، فإنه بهذه الصورة يكون قابلا للتجزئة ويترتب علي ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون ضدهم يكون مقصورا عليه ولا يتعداه إلي باقي المطعون ضدهم الذين صح إعلانهم بالطعن" (الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)، وبأنه "إذا كان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى طالبين الحكم لهم بتثبيت ملكيتهم للأطيان موضوع النزاع وتسليمها لهم، ولما قضي لهم بطلباتهم ضد المطعون عليهم استأنف الأخيرون الحكم. وبجلسة ١٩٦٩/١٠/٢٥ قرر المطعون عليه التاسع وهو وكيل عن والدته المطعون عليها الأولي عن نفسها بتنازله عن استئنافه وعن استئناف والدته وقضي الحكم المطعون فيه في أسبابه بقبول ترك الخصومة بالنسبة لها طبقا للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات، ولما

كان موضوع الدعوى علي هذه الصورة قابلا للتجزئة فإن الحكم بقبول ترك الخصومة يقتصر أثره علي المطعون عليهما المذكورين دون باقي المطعون عليهم عملا بالقاعدة العامة التي تقصر حجية الأحكام علي من كان طرفا فيها. وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث مدى أثر الحكم بقبول ترك الخصومة من المطعون عليهما سالفي الذكر وقضي برفض الدعوى برمتها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢، الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه تثبيت ملكية المطعون ضدها لأطيان النزاع وتسليمها إليها ويعتبر الطاعنون وهم خلف لمورثهم سواء في المركز القانوني ومن ثم يعدون طرفا واحدا في الخصومة فلا يتحمل الفصل فيها سوى حل واحد، بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم، ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة، وإذ كان الطعن.. غير مقبول من الطاعن الثالث، وكان باقي الطاعنين لم يختصموه رغم تكليف المحكمة لهم بذلك ليستقيم شكل الطعن، فإن الطعن يكون–برمته غير مقبول" (الطعن رقم ٦٥١٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)، بوأنه "إذا كان البين من الأوراق أن الدعوى قد أقيمت بطلب تثبيت ملكية المطعون ضدهم للأرض موضوع النزاع علي الطاعنين جميعا دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر من هذه المساحة وكان قضاء الحكم قد جرى علي هذا النحو فإن هذا الحكم يكون صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وبالتالي يعتبر الطاعنون بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة فلا يحتمل الفصل فيها سوى حل واحد بعينه–وهو ما يوجب.. تكليف الطاعن الأول باختصام الطاعنين الثانية والثالث في الطعن مما يقتضي إعادة الطعن للمرافعة ليقوم الطاعن الأول باختصام الطاعنين الثانية والثالث كإجراء واجب قبل الفصل في الطعن" (الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥).

(٤) امتداد الإيجار: إذ كان الواقع في الدعوى أن موضوع الخصومة يدور حول انقضاء عقد الإيجار أثر وفاة المستأجر الأصلي، كما يدور حول نفي حق كل من الطاعنين في البقاء بشقة النزاع قولا بأنهما شغلاها بغير سند، وكان الثابت أن الطاعنة الأولي هي التي انفردت بإبداء دفاعها في مرحلتي التقاضي من أنها كانت تساكن المستأجر، وأن الطاعن الثاني لم يبد أية طلبات أو ينضم إلي الطاعنة الأولي في الاستئناف المرفوع منها في حكم محكمة أول درجة دونه، فإن الموضوع علي هذا النحو يكون قابلا للتجزئة طالما أن الفصل في النزاع يحتمل القضاء علي أحدهما دون الآخر" (الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٧٧/١٢/٢٨).

(٥) تثبيت الملكية والتسليم: وفي ذلك تقول محكمة النقض أن "إذا كان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى طالبين الحكم لعدم بتثبيت ملكيتهم للأطيان موضوع النزاع وتسليمها لهم، ولما قضي لهم بطلباتهم ضد المطعون عليهم استأنف الأخيرون الحكم وبجلسة ١٩٦٩/١٠/٢٥ قرر المطعون عليه التاسع وهو وكيل عن والدته المطعون عليها الأولي عن نفسها بتنازله عن استئنافه وعن استئناف والدته وقضي الحكم المطعون

**فيه في أسـبابه بقبول ترك الخصـومة بالنسـبة لهما طبقا للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات، ولما كان موضـوع الدعوى علي هذه الصـورة قابلا للتجزئة فإن الحكم بقبول ترك الخصـومة يقتصـر أثره علي المطعون عليهما المذكورين دون باقي المطعون عليهم عملا بالقاعدة العامة التي تقصـر حجية الأحكام علي من كان طرفا فيها. وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث مدى أثر الحكم بقبول ترك الخصـومة من المطعون عليهما سـالفي الذكر وقضـي برفض الدعوى برمتها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشـابه قصـور يبطله" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢).**

(٦) تثبيت الملكية وبطلان عقد البيع: وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كان الثابت أن المدعين أقاموا الدعوى بثبوت ملكيتهم إلي الأطيان الزراعية، وببطلان عقدي البيع المسـجلين–الصـادرين عن ذات الأطيان–وهو موضـوع قابل للتجزئة، ولما كان لا يفيد من الطعن إلا من رفعه عملا بما تقضـي به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات، وكان الطعن بالنقض لم يرفع إلا من بعض المدعين الذين قضي برفض دعواهم، وتأيد هذا القضاء استئنافيا، لما كان ذلك فإن نقض الحكم يقتصر أثره علي أنصبة الطاعنين في الأطيان المبيعة بالعقدين سالفي الذكر دون باقي المدعين" (الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٠).**

(٧) الحكم في دعوى استرداد ما دفع بغير حق: فقد قضت محكمة النقض بأن **"الموضوع في دعوى استرداد ما دفع بغير حق، قابل للتجزئة والحكم الذي يصدر فيها قبل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن في قرض لأن سبب الدعوى ليس هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليه القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التي توجب اختصام باقي المحكوم لهم في الطعن المرفوع علي أحدهم في الميعاد ولو بعد فواته بالنسبة لهم، لأن ذلك مشروطا بأن يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. وإذن فإذا كان الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في هذه الدعوى لم يوجه إلي أحد المحكوم لهم ابتدائيا فإنه يكون باطلا بالنسبة إليه فقط–ولا يصحح هذا البطلان أن تكون محكمة الاستئناف قد أذنت بإدخاله في الاستئناف–غير أن أثر ذلك البطلان لا ينسحب إلي الاستئناف الموجه إلي الباقين، ومن ثم فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضي ببطلان الاستئناف برمته علي أساس عدم قالية موضوع الدعوى للتجزئة وقيام التضامن فيها قد خالف القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٤).**

(٨) طلب تسليم مباني مقابل دفع قيمتها مستخفة الإزالة: وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن **"إذا كان الموضوع الذي صدر فيه الحكم وهو طلب تسليم المباني التي أقامها الطاعنون علي أرض المطعون عليهم في مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة هو موضوع قابل التجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين" (الطعنان رقما ١٠٠، ١٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩).**

ثانيا: أمثلة الموضوعات الغير قابلة للانقسام

(١) منازعات البيع ، فقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان موضوع الطعن هو نزاع حول بطلان عقد بيع صادر من مورث باعتباره بيعا وفائيا يخفي رهنا وهو بطلان غير قابل بطبيعته للتجزئة، فإن بطلان إعلان الطعن لبعض المطعون عليهم من ورثة البائع وصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة إليهم يستتبع بطلانه في حق جميع المطعون عليهم إذ لا يتصور أن يكون البيع صحيحا بالنسبة لبعض الورثة وباطلا بالنسبة للآخرين" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣)، وبأنه "إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية وإذ خلا العقد–موضوع الدعوى–من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاها معا صفقة واحدة غير مجزأة، فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع" (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩)، وبأنه "إذا كان النزاع–في الطعن بالنقض–يقوم علي بطلان عقد البيع الصادر من المطعون عليه الثاني للمطعون عليه الأول تأسيسا علي أن العقد قد تضمن شرطا مانعا من التصرف، وكان النزاع علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة. إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع صحيحا بالنسبة للبائع وباطلا بالنسبة للمشتري، فإن بطلان الطعن بالنسبة للأول لعدم صحة إعلانه يستتبع بطلانه بالنسبة للثاني مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن" (الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥)، وبأنه "متى كان موضوع النزاع في الطعن يقوم علي بطلان عقد البيع الصادر من المورث إلي آخر باعتباره يخفي رهنا فإن الحكم يكون صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة فيجب لكي يكون الطعن مقبولا اختصام جميع الورثة فيه إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع صحيحا بالنسبة لبعض الورثة وباطلا بالنسبة للبعض الآخر" (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٦/١٨)، وبأنه "إذا كان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/٩/٢٧ أن كلا من طرفيه–البائعون والمشترون–قد التزموا بالالتزامات المترتبة عليهما بالتضامن فيما بينهم، وهو ما يجعل الحكم الصادر في التزام بالتضامن، هذا إلي أن النزاع بشأن فسخ عقد البيع غير قابل للتجزئة، وإذ أغفل الطاعنون اختصام إحدى المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه، بما يكون الطعن برمته باطلا ومن ثم غير مقبول" (الطعن رقم ٤٧١٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١/٣١).

(٢) المنازعات الإيجارية: فقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان طلب إنهاء عقد إيجار الأرض القضاء التي كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلي الأخيرة. والذي آل حق إيجارها إلي هؤلاء بطريق الميراث أمر لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه أنه وقد انفرد الطاعن–دون سواه من الورثة–بالطعن علي الحكم الصادر في الدعوى فقد كان واجبا علي الطاعن بناء علي أمر المحكمة من رفع الطعن وقبل نظره اختصامهم فيه وإذ بادر الطاعن إلي ذلك من تلقاء نفسه فإنه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه إنما هو المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة في الدفاع عنه إذ لا تعارض بين هذا النظر وبين إعمال ما أوجبه القانون من اختصام زملاء الطاعن في الموضوع غير القابل

للتجزئة، ذلك الاختصام الذي لا يتأتي إلا باعتبارهم مطعونا للانضمام إلي الطاعن، لما كان ما تقدم، فإن الدفع المبدي من المطعون عليه الأول–بعدم قبول الطعن الموجه لباقي الورثة–يكون علي غير أســـاس" (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/٩)، وبأنه "إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه فسخ عقد الإيجار الصادر لمورث الطاعنات عن المخبز المؤجر له من المطعون عليهم ومن ثم يعتبر الورثة الطاعنات بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصـــومة التي لا يتحمل الفصـــل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنســـبة لهم ومن ثم يكون موضـــوعه غير قابل للتجزئة. ولما كانت محكمة النقض قد خلصـــت إلي أن الطعن المقام من الطاعنات عن الحكم فيه قد وقع صـــحيحا من الطاعنة الأولي عن نفسها وباطلا ممن عداها وهو ما انتهت منه إلي عدم قبول الطعن بالنسبة لهؤلاء الآخرين فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهم في الطعن" (الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٢/٩)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني علي إجراء باطل وصـدر في موضـوع تخفيض عين مؤجرة إلي الأجرة القانونية وهو بطبيعته غير قابل للانقسام إذ لا يتصور أن تحتسب الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام بالنسبة لمؤجر علي أساس مغاير لمؤجر آخر، فإنه يتعين نقض الحكم لهذا السبب بالنسبة للطاعنة الثانية" (الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥).

(٣) منازعات الوقف: وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليهما الأولين أقاما بصفتهما ناظري وقف دعوى علي مورث الطاعنين أسسا طلباتهما فيها علي بطلان العقد المبرم بين المطعون عليه الأول ومورث الطاعنين علي استبدال أطيان موقوفة مبينة به لصدوره من أحد ناظري الوقف بغير إذن من المحكمة الشرعية، وأن المطعون عليهن الثلاث الأخيرات تدخلن في مرحلة الاستئناف خصما منضما إلي المستأنفين (المطعون عليهما الأولين) في طلب إلغاء الحكم المستأنف الذي قضي برفض طلب البطلان، وكان الحكم المطعون فيه وأن كان منطوقة جاء قاصرا علي إجابة طلب الفسخ إلا أن أسبابه التي استند إليها توصلا لهذا المنطوق تضمنت وجوب بطلان عقد الاتفاق لصدوره من أحد الناظرين بغير تدخل المحكمة الشرعية، وكان النزاع علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهن الثلاث الأخيرات يستتبع بطلانه بالنسبة لباقي المطعون عليهم" (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٧)، وبأنه "إفراز قدر معين من الأطيان الموقوفة يفي بالمشروط للخيرات ليخلص باقيها للمستحقين، نزاع لا يقبل التجزئة لأنه لا يستقيم أن تكون حصة الخيرات مفرزة بالنسبة لبعض هؤلاء وغير مفرزة بالنسبة للبعض الآخر" (الطعن رقم ١١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٠/٣/٣)، وبأنه "إذا كانت الدعوى التي أقامها الطاعن علي المطعون عليهم بمحكمة الأمور المستعجلة بطلب وقف حجية إعلام شرعي تهدف إلي عدم الاعتداد بذلك الإعلام وما أثبت فيه من المطعون عليهم من الثالث إلي السادس هو ورثة المتوفى بوصفهم جميعا من عصبته وأنه لا وارث ولا حاجب خلافهم فإن الفصل فيها يتأثر به ذلك الإعلام في جملته وفيما انطوي عليه

من تقرير صفة الوارث لكل فرد من الأفراد المذكورين والمتساوين جميعا في الدرجة–ولا يتأتي أن يكون لهذه الصورة إلا وضع واحد–ذلك أن الحجية المقررة لإعلام الوفاة والوارثة تلصق بذات الإعلام وتظل ثابتة له في كل ما احتواه ما لم يصدر حكم في الموضوع بإخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين. فإذا ما عرضت–قبل صدور هذا الحكم–علي قاضي الأمور المستعجلة منازعة في شأن هذا الإعلام بطلب وقف حجيته فإن قضاءه في هذا الخصوص يعتبر فصلا في موضوع غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥).

(٤) طلب التسليم للغصب: وقد قضت محكمة النقض بأن "البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه طلب المطعون ضدهم طرد الطاعنين من الأرض التي تلقوا حيازتها من مورثهم–الحائز أصلا حيازة عرضية بعد انتهاء سببها، وتمسك الطاعنون بتملك مورثهم هذه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وأنهم تلقوها عنه، بما يكون النزاع غير قابل للتجزئة، إذ يعتبر الطاعنون سواء في المركز القانوني ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث، وبالتالي يعتبرون بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة فلا يحتمل الفصل فيها سوى حل واحد بعينه، بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم، ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة، ولما كانت المحكمة قد خلصت إلي عدم قبول الطعن من الطاعنين الثالث والأخيرة بصفتها وصية، وقد أمرت الطاعن الأول باختصاصهما فلم يفعل حتى حجز الطعن للحكم، فإن الطعن لا يكون قد اكتملت له موجبات صحته، وتقضي المحكمة بعدم قبوله برمته" (الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنين بإزالة المباني المقامة علي أرض النزاع وردها إلي المطعون ضدهما، باعتبارهم جميعا غاصبين لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر منها، فإن الحكم يكون–في هذا الشق–صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٢٣٦٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٠)، وبأنه "إن المادة ١١٦ من القانون المدني لا تشير إلا إلي الالتزامات الاتفاقية غير القابلة للانقسام. أما الالتزامات غير الاتفاقية فمناط قابليتها للانقسام هو طبيعة الشئ محل الالتزام. فإذا رفعت دعوى غصب وكان العين المغصوبة المطلوب ردها قابلة بذاتها للتجزئة، بل مجزأة فعلا، وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند في وضع يده عليه إلي عقد قدمه صادر له من مملكه وحكمت المحكمة برفضها فاستأنف المدعى هذا الحكم في الميعاد ضد بعض المدعى عليهم الواضعي اليد علي بعض أجزاء العين ثم استأنفه بعد الميعاد ضد المدعى عليهم الواضعي اليد علي بعض الأجزاء الأخرى فلا يقبل قول هذا المستأنف بأن موضوع الحق المطلوب غير قابل للتجزئة وأنه لهذه العلة يكفي أن يكون استئنافه قبل البعض صحيحا ليكون الاستئناف قبل البعض الآخر صحيحا ولو كان بعد الميعاد، بل الحكم الذي يقبل هذا ويقرره في هذه الصورة يكون باطلا متعينا نقضه" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٥/٢٥)، وبأنه "إذا كانت الدعوى قد أقيمت بطلب إلزام الطاعنين بتسليم الأطيان المغتصبة باعتبارهم جميعا غاصبين لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر منها وكان قضاء الحكم قد جرى علي هذا النحو فإن الحكم يكون صادرا في موضوع

غير قابل للتجزئة وهو ما يوجب علي ما سلف بيانه تكليف الطاعنين الثاني والثالث والرابع باختصام الطاعنين الأول والأخيرة في الطعن" (الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه طلب الطاعنين طرد المطعون ضدهم من الأرض التي يمتلكونها عن طريق الميراث ومن ثم يعتبر الورثة الطاعنون سواء في المركز القانوني ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث وبالتالي يعتبرون بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة فلا يحتمل الفصل فيها سوى حل واحد بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ولما كانت المحكمة قد خلصت إلي أن الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من الطاعنين العشرة الأول وباطلا من الطاعنة الأخيرة عن نفسها وبصفتها وهو ما انتهت منه إلي عدم قبول الطعن بالنسبة لها فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامها في الطعن" (الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩).

(٥) طلب إزالة مبني وإعادة بنائه: وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى علي الطاعنين بطلب إزالة مبني الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائها علي نفقة الطاعنين وبإلزامهم بالتعويض متضامنين للتأخير في تسليم الفيلا، فقضي الحكم المطعون فيه بالإزالة وإعادة البناء وحصل التأخير في تسليم الفيلا ورتب عليه القضاء بالتعويض، فإن موضوع الخصومة يكون مما لا يقبل التجزئة، ويترتب علي بطلان الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين بطلانه بالنسبة لباقيهم" (نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ س١٨ ص٥٠٩).

(٦) الإقرار ، وقد قضت محكمة النقض بأن "قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تمنع المقر له من إثبات عدم صحة الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها. وإذن فمتى كان شريك في شركة قد أقر باستلامه خاتما وادعي التخالص بشأنه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في القانون إذ أجاز إثبات عدم صحة واقعة التخالص بالبينة متى كان يجوز إثبات واقعة تسليم الخاتم–وهي الواقعة الأصلية–بالبينة" (الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٩/١/١٩)، وبأنه "إذا كان الواقع أن الطاعن أقام دعواه علي المطعون عليه–وهما من التجار–بطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ألف جنيه بمقتضي سند موقع عليه منه، وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت من الوقائع التي حصلتها وبالأدلة السائغة التي أوردتها أنه لم ينشأ في ذمة المطعون عليه التزام الطاعن بأداء المبلغ المدون بالسند الذي تأسست عليه المطالبة. لما ثبت لها من أن ما ادعاه الطاعن من وصل قيمته للمطعون عليه غير صحيح وما ثبت لها كذلك من أنه لم يحرر إلا مجاملة للطاعن ويقصد خلق ائتمان وهمي له لدى الغير فقضت برفض الدعوى، فإنه يكون غير صحيح ادعاء الطاعن أن محكمة الموضوع قد جزأت إقراره بعدم صحة السبب المبين بالسند من أن قيمته وصلت المطعون عليه ثمن بضاعة وبأن له سببا آخر مشروعا يعتبر قائما وصحيحا ومستندا إلي السبب المقر به ما لم يثبت المدين

(المطعون عليه) أن هذا السبب الأخير غير صحيح، وكذلك القول بأن المحكمة اعتبرته هو المكلف قانونا بإثبات صحة السبب الذي ورد في إقراره وأنه عجز عن هذا الإثبات" (الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٢/٧).

(٧) الصلح ، وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن المحرر قد أعوزته المقومات التي تجعل منه صلحا في مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدني التي تقضي بأن يكون الاتفاق علي الصلح بين الطرفين متضمنا نزول كل منهما علي وجه التقابل عن بعض حقوقه حسما للنزاع القائم بشأنها بينهما، فإنه لا يجدي الطاعنة إزاء ذلك التحدي بحكم المادة ١/٥٥٧ من القانون المدني التي تقضي بعدم تجزئة الصلح" (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦).

(٨) نزاع الورثة، وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد بالنسبة للفريق الثاني من المطعون عليهم ذلك أن الطاعن إنما ينسب الخطأ في عدم المراقبة المترتب عليه المسئولية إلي مورثهم باعتباره عضوا في مجلس مراقبة الشركة بما يجعل النزاع بالنسبة إلي ورثته جميعا في حالة عدم تجزئة مطلقة. وإذا ثبت أن الأوراق قد خلت من إعلان.. أحد هؤلاء الورثة فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للفريق الثاني من المطعون عليهم" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٢).

(٩) إلزام الورثة بتقديم كشف حساب عن أعمال الشركة التي انفرد مورثهم بإدارتها ، وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان الحكم المطعون فيه قد قضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعنين جميعا بتقديم كشف حساب عن أعمال الشركة التجارية التي انفرد مورثهم بإدارتها موضوع العقد المؤرخ أول جماد الأول لسنة ١٣٢٦ هجرية فإن الحكم يكون في هذا الخصوص صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وإذ أمرت المحكمة باقي الطاعنين باختصام الطاعنين العشرين والسادس والعشرين فلم يستجيبوا، فإن الطعن–بهذه الحالة–يضحي برمته غير مقبول" (الطعن رقم ٢٢٠٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٤).

(١٠) عناصر وديون التركة، وقد قضت محكمة النقض بأن "جرى قضاء هذه المحكمة علي أنه إذا كان النزاع منصبا علي عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلي الورثة وهي أمور لا تحتمل المغايرة ولا يتأتي أن تختلف باختلاف الورثة فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٥)، وبأنه "الديون–المستحقة علي التركة–غير قابلة للانقسام في مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلي الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفي للسداد فإن كلن دون ذلك فلا يلزم إلا في حدود ما آل إليه في التركة، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع علي باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذي وفاه كل بقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)، وبأنه "يترتب علي القضاء

ببطلان إعلان الطاعن–أحد الورثة–بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا أمام لجنة الطعن مما يفيد منه باقي الطاعنين باعتبار أن موضوع الطعن وهو نزاع في عناصر التركة غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢)، وبأنه "إذ كانت المذكرة–المقدمة من الورثة–لم تتضمن أي اعتراض علي تقديرات لجنة الطعن بتقدير عناصر التركة، وكان موضوع تقدير عناصر التركة مما لا يقبل التجزئة فإن مقتضي ذلك سريان التقدير الذي أصبح نهائيا في الشق الآخر من الحكم الاستئنافي علي السيدة...–إحدى الورثة–وإذ كانت مصلحة الضرائب قد قبلت هذا الشق سالف الذكر والذي قضي بتأييد قرار لجنة الطعن بتقدير عناصر التركة ولم تطعن عليه بالنقض فإنها لا تفيد من إعادة نظر الموضوع بعد نقض الحكم في شقة الخاص بالسيدة... ... ... ولما سلف يتعين الحكم بسريان تقدير عناصر التركة علي السيدة.. .. .." (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٩٣ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٦)، وبأنه "وأن كان الأصل في رسم الأيلولة أنه ينقسم بين الورثة ويستحق علي صافي نصيب كل وارث وينتصب كل منهم خصما عما يخصه منه بعد تحديده إلا أنه إذا كان النزاع منصبا علي عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلي الورثة وما يخضع منها لرسم الأيلولة وما يعفي منه، وهي أمور لا تحتمل المغايرة ولا يتأتي أن تختلف باختلاف الورثة، فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة، ويكون الوارث الذي يطعن في تقدير هذه التركة نائبا عنها وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة. إذ كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن النزاع قد انصب علي عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلي المطعون عليهم، فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة، ويكون المطعون عليه الأول إذ أثار هذا النزاع أمام لجنة الطعن، نائبا عن التركة وسائر الورثة" (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٤/٥/١٩)، وبأنه "إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة بحيث يكون الحكم الذي يصدر فيه حجة لذوى الشأن فيه أو عليهم، فإن طعن أحد المحكوم عليهم في هذا الحكم بعد الميعاد القانوني يكون مقبولا متى كان محكوم عليه آخر قدم طعنه فيه في الميعاد فإذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الدعوى بالدين رفعت ابتداء علي إنسان فتوفي فوجهها المدعى إلي ورثته طالبا الحكم علي التركة ممثلة في أشخاص هؤلاء الورثة، ولم يطلب الحكم علي كل واحد منهم بحصته التي تلزمه في الدين وأن الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه المؤيد له كلاهما قد صدر علي التركة علي اعتبار أنها هي المسئولية عما حكم به، ففي هذه الصورة يكون النزاع قائما علي مسئولية التركة إجمالا وعدم مسئوليتها ويكون كل وارث منتصبا فيه خصما لا عن حصته بل عن التركة في جملتها بلا تجزئة. وإذن فلمحكمة النقض علي هذا الاعتبار–اعتبار عدم قابلية النزاع للتجزئة–أن تجعل لمن رفع طعنه من الورثة بعد الميعاد الحق في أن يستفيد من طعن باقي الورثة المرفوع منهم في الميعاد" (الطعن رقم ١٢ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٢/٦)، كما قضت بأنه "وإن كان الأصل في رسم الأيلولة أنه ينقسم بين الورثة ويستحق علي صافي نصيب كل وارث وينتصب كل منهم خصما عما يخصه منه بعد تحديده، إلا أنه إذا كان النزاع منصبا علي عناصر التركة ومقوماتها، قبل أيلولتها إلي

الورثة وما يخضـع منها لرسـم الأيلولة وما يعفي منه وهي أمور لا تحتمل المغايرة ولا يتأتي أن تختلف باختلاف الورثة، فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٢٧٢ لسـنة ٣٢ق جلسـة ١٩٧٠/٣/١)، وبأنه "ورثة المدين–باعتبارهم شركاء في تركته كل منهم بحسب نصيبه–إذا أبدي واحد منهم دفاعا مؤثرا في الحق المدعى به علي التركة كان في إبدائه نائبا عن الباقين فيستفيدون منه، وذلك لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصـة وللدائنين عليها حق عيني بمعنى أنهم يتقاضـون منها ديونهم قبل أن يؤول شـئ منها للورثة ويصـرف النظر عن نصـيب كل منهم منها. وعلي هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلي التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفي أن يبديه البعض ليستفيد منه البعض الآخر. فإذا تمسك بعض الورثة في دعوى مرفوعة منهم بطلب براءة ذمة مورثهم من دين عليه بسـقوط هذا الدين بالتقادم فإنهم يكونون في إبداء هذا الدفع نائبين عن باقي الورثة الذين لم يشـتركوا في الدعوى ويفيد من الحكم بسـقوط الدين بالتقادم الورثة الآخرون الذين لم يشتركوا في الدعوى" (الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١١).

(١١) النزاع حول صحة الوصية ، وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الثابت في الدعوى أن مورث الطاعنة عين ابن أخيه–مورث المطعون عليه الأول بصفته والمطعون عليها الثانية عشرة–منفذا للوصية، وهي علي جهات بر ومسجد، وأقامت الطاعنة دعواها ضد ورثة منفذ الوصية، وباقي ورثة عمها–الوارث الآخر للموصي–تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها إلي نصيبها في القدر الموصي به تأسيسا علي بطلان هذه الوصية، ونازعها المطعون عليه الأول بصفته وصيا علي قصر منفذ الوصية، طالبا رفض دعواها، وإذ قام النزاع في الخصومة حول صحة الوصية وهو–في صورة الدعوى–موضوع غير قابل للتجزئة، وصدر الحكم الابتدائي بطلبات الطاعنة، دون أن يقضي بشئ علي ورثة عمها بل أنه صدر في حقيقة الأمر في صالحهم، مما لا يعتبرون معه خصوما حقيقيين في الدعوى، وإذ رفع المطعون عليه الأول بصفته وصيا علي قصر منفذ الوصية استئنافا عن هذا الحكم، ولم تنازع الطاعنة في هذه الصفة. وكان ورثة منفذ الوصية هم الخصوم الحقيقيون في النزاع المطروح، وقضي الحكم المطعون فيه برفض الدعوى برمتها، ويكون في غير محله، ما تعيبه الطاعنة علي الحكم من أنه لم يقصر قضاءه علي حصة المستأنف–المطعون عليه الأول بصفته" (الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢١).

(١٢) دعوى الشـفعة ، وقد قضـت محكمة النقض بأن "والثابت من مدونات هذا الحكم أن الطاعنين قد اشـتروا بطريق التضـامن فيما بينهم المسـاحة سـالفة البيان علي الشـيوع نظير الثمن المبين بالعقد وقاموا بسداده كاملا مما مفاده وحدة الصفقة رغم تعدد روابطها مما يوجب رفع الدعوى علي المشترين جميعا فإن سقط الحق فيما بالنسبة لأحدهم سقط بالنسبة للباقيين حتى لا تتجزأ الصفقة، وإذ اختصم أحد المشترين باعتباره قاصرا بينما كان رشيدا قبل رفع الدعوى وهو ما يؤدي إلي سقوط الحق في الشفعة بالنسبة له وبالتالي

سقوطه بالنسبة لباقي المشترين. وتختلف هذه الحالة عن حالة عدم اختصام من بلغ رشده في الاستئناف علي نحو ما تقدم. الحكم الصادر في دعوى شفعة في عقار بيع لشخصين مشاعا بينهما بحيث لا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه كمقتضي المادة ١١ من قانون الشفعة القديم هو موضوع غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٩). وبأنه "لما كان من حق المشتري للعين المشفوع فيها-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-ألا تتجزأ عليه الصفقة فإذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة ولم يطلب كل منهم الشفعة في كل العين المشفوع فيها وسقط حق أحدهم لسبب يتعلق بالمواعيد أو بغيرها من إجراءات الشفعة تفرقت الصفقة علي المشتري وصارت بذلك دعوى الشفعة غير مقبولة. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة كذلك أنه ليس لمن طلب الشفعة في جزء من العين المبيعة أن يعدل إلي طلب الشفعة في العين برمتها مادام قد فوت علي نفسه المواعيد المقررة للأخذ بالشفعة لأن إجراءات الشفعة المنصوص عليها في المواد ٩٤٠ إلي ٩٤٣ من القانون المدني ومواعيدها المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسا بذات الحق ويوجب القانون إتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة ذاته، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانية-وهما شفيعان من طبقة واحدة-لم يطلب أحدهما أخذ العين المشفوع فيها برمتها وإنما طلبا ذلك سويا وأودعا ثمنا واحدا لها، وكان إقرار المطعون ضدها الثانية أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة من شأنه إلغاء كافة إجراءات الشفعة بالنسبة لها بما في ذلك صحيفة الدعوى فيما تضمنته من طلبات تخصها وذلك عملا بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات مما يجزئ الصفقة علي المشترين (الطاعنين) الأمر الممتنع قانونا، ولا يغير من ذلك إقرار المطعون ضدها الثانية في ١٩٧٦/٦/١١ أن الثمن المودع يخص الشفيع الآخر وحده ذلك أن التكييف الصحيح لهذا الإقرار منها-بعد رفع دعوى الشفعة بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٢ أنه في الحقيقة نزول به للشفيع الآخر عن حقها في الشفعة وهو مالا يجيزه الشارع ويتضمن إسقاطا لحقها ذاته، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه علي أن تنازلها يمثل حوالة حق تنتج أثرها دون حاجة لقبول المدين بما لا محل معه لإلزامه بإيداع آخر وإلا تجاوزت المبالغ المودعة ثمن المبيع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩)، وبأنه "المقرر أنه إذا كانت الصفقة واحدة فلا يجوز للشفيع أن يفرقها علي المشتري بأن يأخذ بعضها ويدع باقيها والمناط في وحدة الصفقة أو تبغيضها يرجع إلي شروط العقد وإرادة العاقدين، وإذا كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد اشتروا بطريق التضامن فيما بينهم مساحة ٤ط من ٢٤ط علي الشيوع نظير الثمن المبين بالعقد وسددوا الثمن جميعا بما يفيد وحدة الصفقة رغم تعدد وروابطها بما يوجب رفع دعوى الشفعة علي المشترين جميعا فإن كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لأحدهم فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين" (الطعن رقم ٢٨٤٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٠).

(١٣) التنازل للغير عن الديون ، فقد قضت محكمة النقض بأن "**الحكم بإبطال التنازل الصادر من شخص إلي آخر عن ديونه قبل الغير هو موضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة لطرفي التنازل فإذا طعن في هذا الحكم ولم يختصم المتنازل كان الطعن غير مقبول إذ لا يستقيم أن يكون التنازل صحيحا بالنسبة لأحد طرفيه وباطلا بالنسبة للطرف الآخر" (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/١٨).**

(١٤) حقوق الارتفاق ، فقد قضــت محكمة النقض بأن "**البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النزاع الذي فصل فيه قوامه تقرير حق ارتفاق بالمرور لعقار المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثاني حتى الحادية عشرة علي "المشايه" المبينة بالأوراق. وهو علي النحو موضوع غير قابل للتجزئة لأن الفصل في طلب حق الارتفاق بالمرور لا يحتمل سوى حلا واحدا بعينه إذ لا يتصور أن يكون حق الارتفاق بالمرور قائما بالنسبة لأحد الخصوم وغير قائم بالنسبة للباقين، وإذ لم يختصم الطاعن في طعنه... أحد ورثة... الصادر لصالحه الحكم المطعون فيه، وكان لا ينوب عنه باقي الورثة المختصمين في الطعن لأنه كان ماثلا في خصومة الاستئناف الأمر الذي يكون معه الطعن باطلا لمخالفته قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام وبالتالي غير مقبول" (الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)، وبأنه "إذا كان المطعون عليه لم يعلن بتقرير الطعن كان الطعن بالنسبة إليه باطلا وفقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات. وإذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة (كسد مطلات ومنافذ) فإن بطلان الطعن بالنسبة إلي هذا المطعون عليه يترتب عليه حتما عدم قبوله بالنسبة إلي باقي المطعون عليهم إذ أن حقه الذي استقر بحكم حائز قوة الأمر المقضي أولي بالرعاية من أمل الطاعنين من كسب الطعن" (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/١٢/٢٠).**

(١٥) إنهاء حق الانتفاع، وقد قضــت محكمة النقض بأن "**لما كان المطعون عليهم العشرة الأولون قد رفعوا الدعوى علي الطاعنات وباقي المطعون عليهم، بطلب إنهاء حق الانتفاع علي أرض الوقف، وقضي الحكم المطعون فيه بهذا الطلب، فإن موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة، ويترتب علي بطلان الحكم بالنسبة للقاصر–لعدم أخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى–بطلانه بالنسبة لباقي الخصوم" (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١١/٧).**

(١٦) الرهن ، وقد قضت محكمة النقض بأن "**إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بصحة عقد الرهن الحيازي وحبس العين المرهونة وبإلزام المدين الراهن بقيمة الدين والفوائد من تاريخ التعاقد، وكانت بعض أسباب الطعن في هذا الحكم واردة علي صحة الرهن والبعض الآخر يرد علي بعض النتائج المترتبة علي صحة الرهن وهي المطالبة بالفوائد، فإن عدم إعلان أحد ورثة الدائن المرتهن بتقرير الطعن بجعل الطعن غير مقبول بالنسبة إلي جميع الورثة فيما يختص بصحة الرهن ولكنه يكون مقبولا بالنسبة للفوائد، ذلك أن النزاع الخاص بصحة الرهن هو موضوع غير قابل للتجزئة آما النزاع الخاص بفوائد فإنه لا يمكن القول في صورة الدعوى بأنه**

**غير قابل للتجزئة" (نقض ١٩٥٥/٤/٢١ ج٢ في ٢٥ سـنة ص١٠٩٣)، وبأنه "مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضـامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضـمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضـي الاتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي علي العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلي العقار المرهون أو بالنسبة إلي الدين المضـمون، فإذا انقضي جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامنا لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضي من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ علي العقار المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، علي أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشـريكه في الدين المضـمون للذين اشـتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشـترط في الحائز طبقا لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني أن يكون غير مسـئول شـخصـيا عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ علي العقار بكل الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ علي العقار بكل الدين حق الرجوع علي المدين الآخر بمقدار حصـته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة علي التركات–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذ انتهي الحكم إلي أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن وشريكه في الدين المضمون، ورتب علي ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٣/٧/١١).**

(١٧) النزاع بشأن صحة سند أو تزويره ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا كان النزاع يدور حول صحة سند أو تزويره فإن الحكم الصادر في هذا النزاع يعتبر صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة في معنى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات" (الطعنان رقما ٣٢، ٣٣ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٤/٤)، بوأنه "لا يوجد في القانون ما يمنع من يطعن من الورثة بالتزوير من أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه في الدعوى متى توافرت فيه الأهلية اللازمة للتنازل والصلح. وإذن فإذا قضي الحكم بعدم نفاذ صلح في شأن تزوير ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض حقهم وعدم إجازة المجلس الحسبي هذا التصرف، ثم أجرى قضاءه هذا علي باقي المشتركين في الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر. لأن الصلح صحيح بالنسبة لهم إذ التجزئة في الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها، فيجوز في عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضي ببطلانه. ومثل هذا القضاء لا تأثير له في الصلح الذي تم. والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التي تقصر حجية الأحكام علي من كان طرفا فيها" (الطعن رقم ٤ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢٠)، وبأنه "يترتب علي النزول عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الإدعاء به في أية حال تكون عليها الدعوى طبقا للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة**

النزاع، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف بعد هذا النزول أن تعود فتبحث أمر صحة الادعاء أو عدم صحته، ثم تقطع بصحة الورقة، بل كان عليها أن تصحح الخطأ الذي وقع فيه الحكم الابتدائي بعدم إنهائه الإجراءات لنزول مورث المطعون عليهم عن التمسك بالعبارات المضافة إلي العقد" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٢)، وبأنه "إذا رفع الطاعنون استئنافا عن الحكم الابتدائي، وقضي استئنافيا بتأييده، وكان ضمن من رفع عليهم الاستئناف وصدر الحكم لمصلحتهم، وكان يبين أن الطاعنين لم يختصموا بعض هؤلاء الورثة في الطعن، وكان موضوع الدعوى–وهو الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث–غير قابل للتجزئة إذ لا يتصور أن يعتبر عقد الرهن المنسوب صدوره إلي شخص واحد مزورا بالنسبة لمن لم يختصم في الطعن من خلفائه لأن الحكم برد وبطلان هذا العقد أصبح نهائيا بالنسبة لهم وأن يعتبر ذات العقد صحيحا بالنسبة للآخرين من خلفائه فإن الطعن يكون غير مقبول. ولا يصح في صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهم نائبين عن الورثة الذين لم يختصموا في الطعن باعتبارهم جميعا من الورثة ذلك أن هؤلاء الورثة كانوا ماثلين في الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه لصالحهم، ولا ينوب حاضر في الطعن عمن كان حاضرا مثله في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه" (الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧)، وبأنه "متى كان المدعى عليه بالتزوير قد نزل عن التمسك بالجزء من الورقة الذي اقتصر عليه الادعاء بالتزوير فإن المحكمة إذا قضت بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير تكون قد التزمت حكم المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات ولم تخالفها إذ يكفي للحكم بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير في حالة اقتصاره علي جزء من الورقة دون أجزائها الأخرى أن ينزل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بهذا الجزء الذي تناوله الادعاء مع بقائه متمسكا بباقي أجزاء الورقة التي لم يدع بتزويرها مادامت الورقة مما تقبل التجزئة" (الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠).

(١٨) دعوى الصورية ، وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلي المطعون عليهم الخمسة الأول ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة، وكان مناط النعي علي الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الأنف ذكره، فإنه لكي يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون فيه بالصورية" (نقض ١٩٥٢/٢/٨ ج١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦)، وبأنه "إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلي المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعي علي الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الأنف ذكره فإنه لكي يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون بالصورية" (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/٢/٧)، وبأنه "إذا

كان المشتري لم يختصم في طعنه بطريق النقض البائع إليه في العقد المحكوم بصوريته والذي كان مختصما في مرحلتي التقاضي الابتدائية والاستئنافية فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا، ذلك أن البائع هو خصم أصيل في الدعوى ولا يصح البت في النزاع علي صحة العقد الصادر منه في غير مواجهته إذ لا يستقيم أن يكون العقد صحيحا بالنسبة لأحد عاقديه وباطلا بالنسبة إلي العاقد الآخر" (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/١١)، وبأنه "إذ كانت الصورية المطلقة في الدعوى غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بها علي قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية "خصم آخر" ولا عليها إن هي اعتمدت علي الأوراق المقدمة منها، إلي الشهر العقاري أو علي العلاقة بينها وبين البائع للتدليل علي هذه الصورية" (الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦).

(١٩) دعوى صحة التوقيع ، وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدي نص المادتين ١١، ١٢ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلي الشخص في موطنه، وأنه لا يصح تسليم الصورة إلي الوكيل إذا توجه المحضر إلي موطن المراد إعلانه، وتبين له أنه غير موجود، كما وأنه لا يجوز تسليمها في الموطن المختار إلا في الأحوال التي بينها القانون، وأوجبت الفقرتان ١٠، ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق أن تسلم صورة الإعلان لمن كان مقيما في الخارج، سواء كان موطنه معلوما أو غير معلوم للنيابة بالشروط والأوضاع المبينة فيهما، فإذا لم يتم الإعلان علي النحو المنصوص عليه في هذه المواد فإنه يكون باطلا. وإذ كان الطاعنان، الأول والثانية قد تمسكا في دفاعهما ببطلان إعلان الحكم الابتدائي، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد علي هذا الدفاع الذي من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى، ثم رتب علي إعلان الحكم الابتدائي للطاعنين الأول والثانية في محل إقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما في الاستئناف، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة-دعوى صحة توقيع علي اتفاق-فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٥).

(٢٠) دعوى صحة التعاقد : وهي لا تعتبر من الدعاوى التي لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو يحب قصد عاقدين.

وقد قضت محكمة النقض بأن "دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التي لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٥)، وبأنه "متى كان موضوع الخصومة يدور حول صحة عقد إيجار كما يدور حول حق المستأجر الطاعن في حبس المبني المؤجر إليه حتى يستوفي ما أنفقه في إنشائه ومنع تعرض المطعون عليهم له، فإن هذه كلها أمور لا تقبل التجزئة ويترتب علي عدم قبول الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم عدم قبوله شكلا

بالنسبة للباقين" (الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأنه "البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صادر في موضوع قوامه دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من مورث الطاعنين للمطعون ضده عن الأطيان مثار النزاع وإجراء التغيير في بيانات السجل العيني بشأنه والتسليم باعتبارهم خلفا عاما للبائع وهو التزام بالنسبة لهم غير قابل للتجزئة ويعتبر الطاعنون فيها بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم وإذا كانت المحكمة قد سبق لها وأن أمرت الطاعنين باختصام الطاعن الثالث بحسبان أن الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع غير قابل للتجزئة إلا أنهم قعدوا عن ذلك. فإن الطعن لا يكون قد اكتملت له مقومات قبوله بما يوجب الحكم بعدم قبوله" (الطعن رقم ٦٥٠٣ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه طلب صحة ونفاذ عقد بيع مخازن وأن النزاع يدور حول مقدار مساحة المبيع، وكان محل البيع-المخزن-لا يقبل التجزئة بطبيعته، ومن ثم يعتبر البائعون-الطاعنون-بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ولما كانت المحكمة قد خلصت فيما سلف إلي أن الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا علي ولديه القاصرين وباطلا ممن عداه وهو ما انتهت معه إلي عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الثانية والثالث، فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهما في الطعن" (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٩)، وبأنه "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/٢٩ المتضمن بيع مورث المطعون ضدهم لهم العقار المبين بصحيفة الدعوى، وقد تضمن دفاع المطعون ضده الأول بطلان عقد البيع لصدوره من مورثه في حالة عته شائعة يعلمها المشترون وكان موضوع الدعوى علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون في ذات الوقت صحيحا بالنسبة لمن لم يطعن عليه" (الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/١٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن طلب صحة ونفاذ البيع لا يجعل موضوع الدعوى في جميع الأحوال غير قابل للتجزئة، إذ أن الطلب في هذه الدعوى التي يقصد بها أن تكون دعوى استحقاق مالا-يعتبر في الأصل قابلا للتجزئة وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه" (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)، وبأنه "إذ كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه علي عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه استأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق قم انقطع سير الخصومة بوفاته وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطاعنان الأول والثاني ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو في حالة عته شائعة يعلمها المطعون عليه الأول-المشتري-ومن ثم فإن موضوع الدعوى علي هذه

الصورة يكون غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يتحمل لفصل فيه غير حل واحد، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون في نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة في الطعن، لما يترتب علي الترك في هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائي بصحة العقد باتا" (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥)، وبأنه "إذ كان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما علي المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوي جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلي الأولي ليصدر فيهما حكم واحد للارتباط وقضت بإحالة الدعوى إلي التحقيق ليثبت القيم علي المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثاني والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلي قلم كتاب المحكمة ولما كان موضوع الدعوى علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور خول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية، وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء في المركز القانوني مادام قد اختصموا بهذه الصفة، ولا يحتمل الفصل في الطعن علي التصرف غير حل واحد. لما كان ذلك فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثاني والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقي المطعون عليهم" (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٧)، وبأنه "إذا سقطت الخصومة في الحالة المتقدمة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم ترتب علي ذلك سقوطها بالنسبة للباقين" (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ س٢٨ ص٧٥٤)، كما قضت بأنه "متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما في الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعين–المطعون عليهم الخمسة الأول–من الباقين تأسيسا علي أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثاني بصفته وليا علي قاصر–عن ذات العقار المبيع–لا يؤثران علي حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بصحة ونفاذ العقد الصادر إلي المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار، فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم أخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤)، وبأنه "طلب ورثة المشتري لعقار صحة ونفاذ البيع الذي عقده مورثهم لا يجعل موضوع الدعوى في جميع الأحوال غير قابل للتجزئة، إذ مثل هذه الدعوى–التي يقصد منها أن تكون دعوى استحقاق مالا–يعتبر في الأصل قابلا للتجزئة لكل وارث أن يطالب بحصة في المبيع مساوية لحصته الميراثية، وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو

لمفهوم قصد عاقديه. وإذن فمتى كان الواقع أن ورثة المشتري أقاموا دعواهم علي ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من مورث هؤلاء الأخيرين عن قطعة أرض فضاء، ولما قضي برفض الدعوى استأنف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم. وكان الحكم الاستئنافي إذ قضي بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم الابتدائي وصحة ونفاذ البيع استنادا إلي أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، لم يبين كيف توافر لديه الدليل علي هذا، فإنه يكون قد شابه قصور مبطل له في قضائه بجميع الصفقة لمن استأنف الحكم من ورثة المشتري، لأنه متى كان المبيع قطعة أرض فضاء، فإنه لا يصح إطلاق القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان لسند هذا القول" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥١/٣/١)، وبأنه "متى كانت محكمة أول درجة قد قضت بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعنين من المطعون عليه الثاني بضمانة وتضامن المطعون عليه الأول وكان الأخير قد طعن في الحكم بطريق الاستئناف واختصم الطاعنين والمطعون عليه الثاني في استئنافه وكان موضوع النزاع وهو صحة ونفاذ عقد البيع غير قابل للتجزئة، إذ لا يمكن اعتبار البيع صحيحا ونافذا في حق البائع دون ضامنه فإنه يكون للضامن الذي لم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى ويقبل استئنافه ولو فوت البائع ميعاد الطعن فيه أو كان قد قبل الحكم متى كان قد اختصم في الاستئناف ويفيد من استئناف صاحبه" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)، وبأنه "متى كان الواقع في الدعوى هو أن أحد شركاء البائع لنصيبه في ملك مشترك قد نازع ورثة هذا البائع في مقدار ما يملكه مورثهم ثم صدر الحكم لصالح الورثة بإثبات تعاقد المورث ونفاذه في جميع المقدار الذي باعه، وكان هذا الشريك لم يختصم في طعنه بطريق النقض بعض الورثة، فإن طعنه يكون غير مقبول، ذلك أن النزاع في حق الورثة علي هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة إذ لا يتأتي أن يكون الحكم بإثبات التعاقد صحيحا بالنسبة لبعض الورثة دون البعض الآخر" (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥)، وبأنه "متى كانت الطاعنات قد أقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم، وإذ دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولين الدعوى بأن ذلك العقد لا يتضمن بيعا منجزا بل ينطوي في حقيقته علي تصرف مضاف إلي ما بعد الموت، وكان النزاع في هذه الصورة يدور حول المركز القانوني للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعا من طعنهم علي التصرف الصادر من مورثهم أضرارا بحقهم في الإرث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف، وإذ يعد المطعون ضدهم جميعا سواء في هذا المركز ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث ولا يحتمل الفصل في طعنهم علي التصرف غير حل واحد، وكان لا يصح في هذه الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين منهم وكان مؤدي ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين، لأن حق المطعون ضدها الثالثة وقد استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضي يعلو علي الأمل المرتقب للطاعنات في كسب الطعن" (الطعن رقم ١١٣ لسنة ٣٣ق جلسة

**١٩٦٨/٤/٣٠)، وبأنه "موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشتري ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه" (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١).**

﴿ المـــادة ٣٠١﴾

" إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً.

وللمدين الذين وفى بالدين حق الرجوع على الباقين، كل بقدر حصـــته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك " .

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٠١ ســـوري؛ المادة ٢٨٨ ليبي؛ المادة ٣٣٧ عراقي؛ المواد ٧١ و ٧٣-٧٨ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢٥ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "١- إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقســام، كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً، وكذلك يكون الحكم بالنســبة لورثة كل مدين. ٢- وللمدين الذي وفى الدين حق الرجوع على الباقين، كل بقدر حصــته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك". وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة "وكذلك يكون الحكم بالنسبة لورثة كل مدين" من الفقرة الأولى، ولم تذكر اللجنة سبب الحذف، ولكن الظاهر أن هذا السبب يرجع إلى أنه عند موت المدين تكون التركة مسئولة عن التزام حتى لو كان قابلاً للانقسام وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فلا ينقسم على الورثة، ومن ثم لم يعد هناك حاجة إلى النص على هذا الحكم في خصـوص الالتزام غير القابل للانقسـام. وقد أصـبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما اسـتقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصـبح رقمه ٣١٣ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، وكذلك لجنة مجلس الشـــيوخ وقد ذكرت في تقريرها ما يأتي: "اقترح أن يضـــاف إلى نصوص المواد ٣٠٠ وما بعدها الخاصة بالالتزام غير القابل للانقسام النص الآتي: تسري أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقســام، وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته، وذلك لبيان حكم التقادم والإبراء وما إلى ذلك من أحكام التقادم في خصوص الالتزام غير القابل للانقسام. ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح، لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة، ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام. أما بيان الأحكام التي يشير إليها الاقتراح فيرجع فيه إلى القواعد العامة، هذا فضلاً عن أن صـيغة النص المقترح لا ترد القاضـي إلى ضـابط بين المعالم". ثم وافق مجلس الشـيوخ على النص تحت رقم ٣٠١. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٠٢ – ١٠٦)**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون.. وقد واجهت المادة .. حالة تعدد المدينين وفي هذه الحالة يلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن في التضامن وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً ونستبقى إذا كان في ذلك نفع للمدينين .. أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام وفقاً للقواعد التي تقدم ذكرها بصدد التضامن ويشتركون جميعاً في تحمل تبعة الإعسار لمن يعسر من بينهم.. ويكون الرجوع في هذه الحالة بمقتضى الدعوى الأصلية أو بمقتضى دعوى الحلول، كما هو الشأن في التضامن.. وبين عدم القابلية للانقسام أو التضامن، فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين: ( أ ) فيراعى أن ناحية عدم القابلية للانقسام قد يكون أقوى إلزاماً من التضامن باعتبار أن الالتزام الذي لا يقبل القسيمة لا ينقسم بين ورثة المدين.. ولا يعرض مثل هذا الفرض في الشريعة الإسلامية لأن الدين لا ينقل من طريق الميراث فيكون بهذه المناسبة غير قابل للانقسام ويستأدى بجملته من التركة. (ب) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاماً عند قيامها على طبيعة المحل فهي تظل قطعة مادام هذا المحل عصياً عن التجزئة بطبيعته ولكن إذا اتفق إن استحال الالتزام إلى تعويض مالي زالت عدم قابليته للانقسام وانقسم مبلغ التعويض أما المدينون المتضامنون فيظل كل منهم على نقيض ذلك ملزماً قبل الدائن بالمدين بأسره ولو استحال الدين إلى تعويض مالي".

《 الشـــرح 》

- تعدد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام: إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام وجب الوفاء به جملة واحدة؛ وذلك أنه لا يقبل الوفاء الجزئي. وعلى ذلك إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً؛ وبذلك تشتبه آثار عدم القابلية للانقسام بآثار التضامن. كما تشتبه معا فيما يتعلق برجوع الدائن على المدينين المتعددين، إذ يجوز للدائن مطالبة أي مدين منهم بوفاء كامل الالتزام، وليس للمدين المطالب أن يحيل الدائن على باقي المدينين بل كل ما له هو أن يطالب بتأجيل الدعوى حتى يدخل باقي المدينين فيها ما لم يكن المدين المدعى عليه هو الذي يمكن استيفاء الدين منه. إلا إنه إذا كانت طبيعة الأداء تقتضي تعاون جميع المدينين على الوفاء به، فيتعين في هذه الحالة على الدائن أن يقيم الدعوى عليهم جميعاً. وإذا أوفى أحد المدينين المتعددين بالالتزام ترتب على ذلك براءة ذمته وذمة باقي المدينين. كذلك تشتبه آثار عدم القابلية للانقسام بآثار التضامن فيما يتعلق بتعدد الروابط القانونية بقدر عدد المدينين المتعددين، مما يترتب عليه وجوب مراعاة الوصف الذي يلحق كل رابطة منها. (الدكتور توفيق حسن فرج – دكتور جلال علي العدوي في النظرية العامة للالتزام ص٧٧٤) أما فيما يتعلق بالنسابة التبادلية فقد ثار خلاف حولها، فالبعض ذهب إلى توافر تلك النيابة فيما ينفع وليس فيما يضر كما هو الحال في التضامن. حيث يرى أصحاب هذا الرأي إلى أنه ولما كان المقرر في ظل القانون المدني القديم، قيام

نيابة تبادلية بين المدينين في الالتزام بالتضامن وفي الالتزام الذي لا يقبل الانقسام، وذلك فيما ينفع وفيما يضر، ولما صدر القانون المدني الجديد، أخذ بالنيابة التبادلية بين المدينين في الالتزام بالتضامن، وقصرها على ما ينفع واستبعدها فيما يضر، ولم يورد ما يدل على استبعاد هذا النهج بالنسبة للالتزام الذي لا يقبل الانقسام، ومن ثم تعين مساواة هذا الالتزام بالالتزام بالتضامن، كما كان عليه الحال في ظل القانون المدني القديم الذي كان يساوي بين الالتزامين. (أنور طلبة ص١٣٠ – إسماعيل غانم ص٨٢) ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي من أنه "يلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن في التضامن؛ وتستبعد فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً وتستبقى إذا كان في ذلك نفع للمدين". (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص١٠٤) والبعض الآخر يذهب إلى أن المشرع لم يأخذ من أحكام التضامن السلبي إلا ما قرره في المادة ٣٠١ مدني من جواز رجوع الدائن على أي مدين بوفاء كامل الالتزام، وذلك في علاقة الدائن بالمدينين، وانقسام الدين فيما بين المدينين المتعددين، وذلك في العلاقة الداخلية فيما بينهم، وفيما عدا ذلك تجنب الإحالة إلى أحكام التضامن وترك الأمر إلى القواعد العامة، بحيث ينبغي أن تكون العبرة بطبيعة المحل غير القابل للانقسام. (عبد الحي حجازي ج١ ص٢٥٩ – السنهوري ص٣٨٦ – عبد الفتاح عبد الباقي ص٣٤١، ونفس المعنى محمد كمال عبد العزيز ص٩٨٠) ويستند هذا الرأي إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية "تسري أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقسام وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته"، وذلك لبيان حكم التقادم والإبراء وما إلى ذلك من أحكام التضامن في خصوص الالتزام غير القابل للانقسام. وأن مندوب الحكومة قد رد على هذا الاقتراح "بأن النص المقترح خطر ولا يرد على القاضي إلى ضابط بين المعالم لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام، أما في الأحكام التي يشير إليها الاقتراح فيرجع إلى القواعد العامة". (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص١٠٢) ونحن نرى الأخذ بالرأي الثاني؛ ذلك أنه لما كان المدينون المتعددون في الالتزام غير القابل للانقسام لا يربطهم ببعضهم البعض إلا أن المحل واحد غير قابل للتجزئة فهذه رابطة ترجع إلى طبيعة الأشياء ولا تقوم على أساس من النيابة التبادلية. ويترتب على ذلك النتائج التالية: (١) انقطاع التقادم أو وقفه: إذا انقطع التقادم أو وقف بالنسبة إلى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي أن ينقطع التقادم أو يقف بالنسبة إلى المدينين الآخرين. أما في التضامن، فلا ينقطع التقادم أو يقف كما قدمنا، لانعدام النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما يضر. (٢) خطأ أحد المدينين: وخطأ أحد المدينين المتعددين في التزام غير قابل للانقسام لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين، بل يقتصر على المدين الذي ارتكب الخطأ فهو وحده يكون مسئولاً عنه. وهذا الحكم إنما يترتب على أن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضي أن يتعدى أثر الخطأ الصادر من أحد المدينين إلى المدينين الآخرين. وهذا هو الحكم

أيضاً في التضامن، إلا أنه يقوم هناك على أن النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين لا أثر لها فيما يضر المدينين، كما تقدم القول (السنهوري ص٣١٦). (٣) الإبراء: إذا أبرأ أحد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام، جاز له أن يطالب أياً من المدينين الآخرين بالدين كله ولو لم يكن قد احتفظ عند إبرائه ذلك المدين بحقه في الرجوع على الآخرين بكل الدين لأن هذا التحفظ لا يكون ضرورياً إلا حيث يكون الالتزام قابلاً للانقسام ولو كان التزاماً تضامنياً. وغاية الأمر أن الدائن يلزم في هذه الحالة بأن يدفع إلى المدين الذي يوفى ذلك الالتزام كاملاً قيمة حصة المدين الذي أبرأه (عزمي البكري ص٢٨٠). (٤) الإعذار: إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين في الالتزام غير القابل للانقسام، فإن هذا الإعذار لا يسري في حق باقي المدينين. وإذا أعذر أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام الدائن، استفاد سائر المدينين من الإعذار، فإذا هلك محل الالتزام استفاد منه سائر المدينين فيحملون الأخير تبعة الهلاك. وذلك ليس تأسيساً على نيابة تبادلية لا وجود لها بينهم، بل كنتيجة لعدم قابلية الالتزام للانقسام. (٥) الصلح: وإذا صالح أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام الدائن، فإن كان في الصلح إبراء من الدين، أفاد منه المدينون الآخرون. ولكن ليس ذلك لأن هناك نيابة تبادلية فيما ينفع كما هو الأمر في التضامن، بل لأن الإبراء من الديون وهو غير قابل للتجزئة يتضمن إبراء ذمة المدينين الآخرين. وإذا كان الصلح يتضمن زيادة الالتزام أو تسوئة مركز المدين، لم يتعد أثره إلى المدينين الآخرين إلا إذا قبلوه، لأن الصلح عقد يقتصر أثره على المتعاقدين، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضي أن يتعدى أثر الصلح إلى المدينين الآخرين. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن، ولكنه مبني على انعدام النيابة التبادلية فيما يضر كما قدمنا. (٦) الإقرار: وإذا أقر أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن إقراره لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقضي أن يسري الإقرار في حق المدينين الآخرين. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن، ولكنه مبني على انعدام النيابة التبادلية فيما يضر كما رأينا. وإذا أقر الدائن لأحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن كان الإقرار غير متعلق بأمر خاص بهذا المدين بل يتناول الدين ذاته، فإنه يسري في حق المدينين الآخرين، وذلك لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن، ولكنه مبنى على قيام نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفع. (٧) اليمين: وإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام فحلفها، وكان اليمين يتعلق بالدين ذاته، فإن المدينين الآخرين يفيدون من ذلك، ولكن ليس للسبب الذي ذكرناه في التضامن من أن هناك نيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع، ولكن لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي هذا الحكم، وإذا نكل المدين، فإن نكوله يكون إقراراً، وقد قدمنا أن الإقرار لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين (الأستاذ عبد الحي حجازي ص٢٦٦). وإذا وجه أحد المدينين في التزام غ ير قابل للانقسام اليمين إلى الدائن فحلف؛ فإن توجيه اليمين لا يضر بالمدينين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير

القابل للتجزئة لا تقتضي أن يضر توجيه اليمين بالمدينين الآخرين، وقد رأينا أن السبب في التضامن يرجع إلى عدم قيام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا نكل الدائن، انتفع بنكوله المدينون الآخرون، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك، لا لقيام نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع كما هو الأمر في التضامن (الأستاذ عبد الحي حجازي ص٢٦٦). (٨) الحكم: وإذا صدر حكم على أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، وكان الحكم مبنياً على أسباب ترجع إلى الدين ذاته، فإن أثر الحكم يسري في حق المدينين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك. وقد رأينا في التضامن أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، لم يحتج بهذا الحكم على الباقين، وذلك راجع إلى انعدام النيابة التبادلية فيما يضر. هذا وإذا كان الحكم على المدين في الالتزام غير القابل للانقسام مبنياً على أسباب خاصة بهذا المدين، فإن أثر الحكم لا يسري في حق الباقين، إذ لا تقضي طبيعة المحل سريانه في حقهم (السنهوري ص٣١٨). وإذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، أمكن الباقين أن يحتجوا به، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة. وهذا هو أيضاً شأن التضامن، ولكن ذلك يرجع إلى قيام نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع كما سبق القول.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كانت محكمة أول درجة قد قضت بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعنين من المطعون عليه الثاني بضمان وتضامن المطعون عليه الأول وكان الأخير قد طعن في الحكم بطريق الاستئناف واختصم الطاعنين والمطعون عليه الثاني في استئنافه وكان موضوع النزاع وهو صحة ونفاذ عقد البيع غير قابل للتجزئة، إذ لا يمكن اعتبار البيع صحيحاً ونافذاً في حق البائع دون ضامنه فإنه يكون للضامن الذي لم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى ويقبل استئنافه ولو فوت البائع ميعاد الطعن فيه أو كان قد قبل الحكم متى كان قد اختصم في الاستئناف ويفيد من استئناف صاحبه" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)، وبأنه "متى كان موضوع النزاع في الطعن يقوم على بطلان عقد البيع الصادر من المورث إلى آخر باعتباره يخفي رهناً فإن الحكم يكون صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة فيجب لكي يكون الطعن مقبولاً اختصام جميع الورثة فيه إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع صحيحاً بالنسبة لبعض الورثة وباطلاً بالنسبة للبعض الآخر" (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٦/١٨)، وبأنه "متى كان موضوع الطعن هو نزاع حول بطلان عقد بيع صادر من مورث باعتباره بيعاً وفائياً يخفي رهناً وهو بطلان غير قابل بطبيعته للتجزئة، فإن بطلان إعلان الطعن لبعض المطعون عليهم من ورثة البائع وصيرورة الحكم نهائياً بالنسبة إليهم يستتبع بطلانه في حق جميع المطعون عليهم إذ لا يتصور أن يكون البيع صحيحاً بالنسبة لبعض الورثة وباطلاً بالنسبة للآخرين" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٢/٣)، وبأنه "متى كان الواقع في الدعوى هو أن أحد شركاء البائع لنصيبه في ملك مشترك قد نازع ورثة هذا البائع في مقدار ما يملكه مورثهم ثم صدر الحكم لصالح الورثة بإثبات تعاقد المورث ونفاذه في جميع المقدار الذي باعه، وكان

هذا الشريك لم يختصم في طعنه النقض بعض الورثة، فإن طعنه يكون غير مقبول، ذلك أن النزاع في حق الورثة على هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة إذ لا يتأتى أن يكون الحكم بإثبات التعاقد صحيحاً نافذاً بالنسبة لبعض الورثة دون البعض" (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥)، وبأنه "الحكم الصادر في دعوى شفعة في عقار بين لشخصين مشاعاً بينهما بحيث لا تجوز الشفعة فيه بتمامه كمقتضى المادة ١١ من قانون الشفعة القديم هو موضوع غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٩)، وبأنه "متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى على الطاعنين بطلب إزالة مبنى الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائها على نفقة الطاعنين وبإلزامهم بالتعويض متضامنين للتأخير في تسليم الفيلا، فقضي الحكم المطعون فيه بالإزالة وإعادة البناء وحصل التأخير في تسليم الفيلا، ورتب عليه القضاء بالتعويض فإن موضوع الخصومة يكون مما لا يقبل التجزئة، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين بطلانه بالنسبة لباقيهم" (جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص٥٠٩)، كما قضت بأنه "متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما في الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعين – المطعون عليهم الخمسة الأول – من الباقين تأسيساً على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثاني بصفته ولياً على قاصرين عن ذات العقار المبيع – لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤ السنة ٢٠ ص٢٤٢).

- انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء: إذا رجع الدائن على أحد المدينين أو على جميع المدينين في التزام لا يقبل الانقسام، وقضي له بالدين، وقام المحكوم عليه بالوفاء للدائن، فإنه يرجع على باقي المدينين، كل بقدر حصته في الدين، لأن الالتزام إن كان غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمدينين، فإنه يكون قابلاً للانقسام في علاقة المدين الموفى بباقي المدينين، ما لم يكن المدين الذي قام بالوفاء هو صاحب المصلحة فيه فلا يرجع على أحد، أو كان وارثا انتصب خصماً عن باقي الورثة وقام بالوفاء من أصول التركة، فلا يرجع على باقي الورثة إذ يكون الوفاء قد تم منهم جميعاً. (أنور طلبة ص١٣٢) كذلك إذا أعسر أحد المدينين في دين غير قابل للانقسام، فإن المدينين الباقين يتحمل كل منهم نصيباً في هذا الإعسار بنسبة حصته في الدين، كما رأينا في التضامن. فإذا كان محل الالتزام فرساً مثلاً، وأداه للدائن أحد المدينين، فإنه يرجع على كل مدين آخر بحصته في قيمة الفرس. فإذا كانت قيمته ستين، وكان المدينون أربعة حصصهم متساوية، وأدى الفرس للدائن أحد هؤلاء الأربعة، فإنه يرجع على كل من المدينين الثلاثة الآخرين بخمسة عشر مقدار حصته في الدين. فإن كان أحد الثلاثة معسراً، تحمل

سائر المدينين هذا الإعسار كل بنسبة حصته. فيرجع المدين الذي أدى الفرس للدائن على كل من المدينين الاثنين غير المعسرين بعشرين، ويتحمل هو العشرين الباقية مثلهما، ويكون الثلاثة قد اشتركوا في تحمل حصة المعسر بقدر متساوي. (السنهوري ص٣٢٠) وإذا كان الدائن قد رجع على جميع المدينين، وصدر الحكم لصالحه، جاز له تنفيذه على أي مدين منهم، ومن قام بالوفاء الرجوع على باقي المدينين على نحو ما تقدم. والأصل هو السوية بين المدينين في الحصص ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغي ذلك، ويكون الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. (أنور طلبة ص٢٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا لم يعين الاتفاق نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية" (الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣)، وبأنه "إذا لمك يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية، وإذ خلا العقد – موضوع الدعوى– من تحددي نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاه معاً صفقة واحدة غير مجزأة، فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع" (جلسة ١٩٧٢/٣/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص٢٦٤).

- انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء: إذا انقضى الالتزام غير القابل للانقسام بأي سبب آخر غير الوفاء فإنه ينقضي بالنسبة إلى الآخرين. فإذا قام أحد المدينين بقضاء الالتزام عن طريق التجديد، انقضى الالتزام بالنسبة إليه وبالنسبة إلى المدينين الآخرين. وإذا وقعت مقاصة بين الدائن وأحد الدائنين، فانقضى الالتزام بالمقاصة بالنسبة إلى هذا المدين، انقضى أيضاً بالنسبة إلى باقي المدينين. ويستطيع أي من هؤلاء أن يدفع مطالبة الدائن له بالمقاصة التي وقعت مع المدين الأول، وذلك في كل الدين، لا بمقدار حصة المدين الأول فقط كما هو الحكم في التضامن. وإذا اتحدت ذمة الدائن بذمة أحد المدينين، انقضى الدين كله، لا بالنسبة إلى هذا المدين وحده، بل أيضاً بالنسبة إلى جميع المدينين. وكان هؤلاء، في التضامن، لا يحتجون باتحاد الذمة إلا بمقدار حصة من اتحدت ذمته فقط. وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين من الالتزام غير قابل للانقسام، برئت ذمة المدينين الآخرين، لأن طبيعة الالتزام لا تحتمل أن تبرأ منه ذمة مدين دون ذمة مدين آخر مادام الالتزام غير قابل للتجزئة. وكذلك إذا تقادم الدين غير المتجزئ بالنسبة إلى أحد المدينين المتعددين، تقادم أيضاً بالنسبة إلى المدينين الآخرين. أما في التضامن فإن كلاً من المدينين المتضامنين لا يحتج بالتقادم الحاصل لغيره، إلا بمقدار حصة هذا المدين فقط. (السنهوري ص٣١٩)
- حق المدين الموفي في الرجوع على باقي المدينين: للمدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م٢/٣٠١). ويكون رجوع الموفي على بقية المدينين بأحد طريقين إما بدعوى شخصية أي بدين شخصي مصدره الوكالة أو الفضالة كما قدمنا في

التضـامن. وإما بدعوى الدائن، بوصـف المدين الموفي قد حل محله نتيجة لقيامه بالوفاء له (م٣٢٦/١)، وهذه هي دعوى الحلول. وميزتها أنها تمكن المدين الموفي من الاستفادة من التأمينات التي كانت للدائن. وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية في بعض الحالات. كما لو كانت دعوى الدائن قد سـقطت بالتقادم، فمدة تقادم تلك الدعوى تحسـب من وقت أن أصـبح حق الدائن مسـتحق الأداء وقد يكون حق الدائن مما يسقط بتقادم حولي، في حين أن مدة تقادم الدعوى الشخصية لا تبدأ إلا من وقت الوفاء. كما أن للرجوع بالدعوى الشخصية ميزته من حيث استحقاق الفوائد، إذ تحتسب الفائدة القانونية للموفي، بوصفه وكيلاً أو فضولياً من يوم قيامه بالوفاء (م٧١٠، ١٩٥ مدني). وسواء رجع الموفي بدعواه الشـخصـية، أو بدعوى الدائن بما له من حق الحلول، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين (م٢٩٧/١ مدني). (عبد المنعم البدراوي ص٢٨٧ – إسماعيل غانم ص٣٤١) إن أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فيتحمله وحده. فإن كان هو الذي رجع عليه الدائن بكل الدين، فلا رجوع له على أحد المدينين الآخرين. وإن كان الدائن قد رجع على غيره، فإن هذا المدين الأخير الذي وفى الدين يرجع به كله على الدائن صاحب المصلحة فيه دون أن يرجع بشيء على الباقين. وقد فصلنا ذلك عند التعليق على المادة ٢٩٩ مدني سالفة الذكر.

## ﴿ المـــادة ٣٠٢﴾

" إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام، أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً فإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك، كان المدين ملزماً بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو بإيداع الشـــيء محل الالتزام. ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام، كل بقدر حصته ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٠٢ ســـوري؛ المادة ٢٨٩ ليبي؛ المادة ٣٣٨ عراقي؛ المادة ٧٢ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢٦ على وجه مطابق لما اســـتقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٤في المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٢. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٠٦ – ص١٠٨)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "…. وفي هذه الحالة يكون لكل دائن أن يستأدى كل الدين على غرار ما يقع في التضـامن الإيجابي ولا يجوز لأحد الدائنين أن يسـتقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل وإلا بقي لسائر الدائنين حقهم في الرجوع على المدين بكل الدين بعد استنزال حصة من صدر عنه هذا

القبول أو ذلك الإبراء ويرجع الدائنون على من يستوفي الالتزام من بينهم كل بقدر حصته كما هو الشأن في التضامن الإيجابي ويتمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام عن التضامن في هذا الفرض في المفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما. ( أ ) فلكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره ويسري هذا الحكم في الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث. (ب) ويصبح الدين قابلاً للانقسام متى استحال إلى تعويض نقدي ويراعى أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً أما عدم الانقسام الناشئ من طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معاً".

﴿ الشــــرح ﴾

تعدد الدائنين في الالتزام الغير القابل للانقسام: إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام جاز لأي منهم أن يطالب المدين بالدين كاملاً، فإن الالتزام محله واحد لا يتجزأ، فيعتبر المدين قد انشغلت ذمته به كله نحو أي دائن (م٣٠٢/١ مدني). ويستطيع المدين أن يفي بالدين كله لأي دائن من الدائنين المتعددين. ومتى وفى المدين الدين كله لأحد الدائنين، فإن ذمته تبرأ من الدين نحو الباقين. ولكن يلاحظ هنا –كما هي الحال في التضامن الإيجابي – أنه يجوز لأي دائن أن يعترض على أن يوفي المدين بكل الدين لدائن آخر. وتتبع في شكل الاعتراض وحكمه القواعد التي أسلفناها في التضامن الإيجابي. ومتى وقع الاعتراض صحيحاً، فإنه يتعين على المدين، إذا أراد أن يكون الوفاء مبرئاً لذمته نحو كل الدائنين، أن يفي بالدين للكل مجتمعين. فإن تعذر عليه قام بالوفاء بطريق العرض والإيداع بما يتفق وطبيعة محل الالتزام على نحو ما أوضحناه بنصوص العرض والإيداع، فإن قام بالوفاء لأحد الدائنين رغم هذا الاعتراض، كان وفاء غير مبرئ لذمته وللدائن المعترض الرجوع على المدين بكل الدين، ويتحمل هذا الدائن عبء إثبات الاعتراض بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً باعتبار الاعتراض واقعة مادية. ويجب أن يتم الاعتراض قبل التاريخ المحدد للوفاء بالالتزام وإلا كان حابط الأثر إذ لم يلزم القانون المدين بإخطار الدائنين بعزمه على الوفاء لدائن معين وإنما ألزمته القواعد العامة بالوفاء وقت استحقاق الدين وأجازت له المادة ٣٠٢ من القانون المدني أن يوفى بكل الدين لأحد الدائنين، وإذا جاء الاعتراض مطلقاً انصرف إلى جميع الدائنين، أما إذا انصرف إلى دائن معين، جاز الوفاء لدائن آخر. وتسري ذات القواعد إذا تعدد ورثة الدائن، إذ يكون لكل وارث المطالبة بكل الدين، ويكون للمدين أن يوفى لأحدهم بكل الدين مالك يعترض أحدهم. فإن وجد دائنون آخرون مع الورثة، كان لأي من هؤلاء المطالبة بكل الدين، وللمدين أن يوفي لأي منهم بكل الدين، متى كان عدم الانقسام مطلقاً يرجع إلى طبيعة المحل (أنور طلبة ص١٣٦) أما إن كان عدم الانقسام نسبياً أي يرجع إلى الاتفاق فحسب وكانت طبيعة المحل تقبل الانقسام، وتوفى الدائن، فإن الدين ينقسم على ورثته ما لم يوجد مع المورث دائنون آخرون، فيظل الالتزام غير قابل للانقسام. وإذا طالب أي دائن في دين غير قابل للانقسام بكل الدين، فإن المدين يستطيع أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع المشتركة بين

الدائنين جميعاً، وكذلك بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن الذي يطالبه، ولا يستطيع أن يدفع بأوجه الدفع الخاصة بدائن آخر، وذلك على الوجه الذي قدمناه في التضامن الإيجابي. (السنهوري ص٣٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدني على أنه "إذا تعدد الدائنون في التزام غير القابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً..." يدل على أنه متى كان محل الالتزام بحسب طبيعته واحداً لا يتجزأ فإنه يكون غير قابل للانقسام ويستطيع كل دائن بمفرده مطالبة المدين بكل الدين لأن ذمته تعتبر قد انشغلت به كله نحو كل الدائنين، ومتى قام المدين بالوفاء الدين كله لأحدهم، فإن ذمته تبرأ من الدين نحو باقي الدائنين ولا شأن للمدين بعد ذلك بالعلاقة بين الدائنين بشأن هذا الوفاء الذي تم لأحدهم وهو ما تنتظمه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها بما نصت عليه من أنه "ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته" لما كان ذلك وكان التزام الطاعن (المؤجر) بتمكين المستأجرين من الانتفاع بالعين المؤجرة لها غير قابل للانقسام بينهما بحسب طبيعته، إذ أن الثابت بالأوراق أن العين محل النزاع مكان واحد في العقار لم ينفرد كل منهما بالانتفاع بجزء معين بذاته، ومن ثم فإنه يحق للمطعون ضده وهو أحد المستأجرين الدائنين في هذا الالتزام – مطالبة الطاعن بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد الإيجار كاملاً بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة" (الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٣٠٠ من القانون المدني أن الأصل في حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الالتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بالقدر المتفق عليه أو بالقدر الذي يعينه القانون، ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين إلا بنصيبه أو بطلب الفسخ، لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة" (الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٤/١٦).

- النيابة التبادلية: لما كان الدائنون المتعددون في الالتزام غير قابل للانقسام كالمدينون المتعددون لا تربطهم بعضهم البعض إلا أن المحل واحد غير قابل للتجزئة وهي رابطة كما سبق أن ذكرنا ترجع إلى طبيعة الأشياء ولا تقوم على فكرة النيابة التبادلية وعلى ذلك تؤثر مطالبة أحد الدائنين في حق الدائنين الآخرين، إلا إذا كانت طبيعة عدم القابلية للانقسام تقتضي ذلك. فإذا أبرأ أحد الدائنين المدين أو قبل منه وفاء بمقابل لم يحل ذلك دون أن يطالب أي من الدائنين الآخرين بالدين بأكمله. أما إذا قام أحد الدائنين بقطع التقادم استفاد من ذلك سائر الدائنين لا بناء على فكرة النيابة التبادلية بل لأن الدين غير القابل للانقسام يكون تقادمه أيضاً غير قابل للانقسام، أي أنه إما أن يسقط بالتقادم بالنسبة إلى الدائنين كافة وإما أن لا يسقط بالنسبة إليهم جميعاً، إذ يستوي لدى المدين متى كان أحد الدائنين قد قطع التقادم أن يكون الدائن الذي يطالبه بالدين هو من قطع التقادم أو غيره (سليمان مرقص ص٣٩٣ وما بعدها). وإذا ارتكب أحد الدائنين خطأ استوجب مسئوليته، فإن أثر هذا الخطأ لا يتعدى إلى غيره من الدائنين، ذلك

لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضـــي بأن يتعدى أثر الخطأ إلى دائن آخر. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي، ويرجع إلى انعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا أعذر أحد الدائنين المدين، لم يكن المدين متعذراً بالنسبة إلى الدائنين الآخرين، لأن عدم القابلية للانقسام لا تقتضي ذلك حتماً. أما في التضـامن الإيجابي، فقد رأينا أن إعذار أحد الدائنين للمدين يجعل المدين معذراً بالنسـبة إلى الباقين، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع. وإعذار المدين لأحد الدائنين المتعددين في دين غير قابل للانقســـام لا يسري أثره في حق الدائنين الآخرين، لأن هذا السريان لا يقتضيه حتماً طبيعة المحل غير القابل للتجزئة. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي لسبب آخر، هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا طالب أحد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام المدين مطالبة قضائية، فإن هذه المطالبة لا يسري أثرها في حق الدائنين الآخرين. لأن مد هذا الأثر إلى هؤلاء لا تقتضيه حتماً طبيعة المحل غير القابل للتجزئة. والحكم عكس ذلك في التضـامن الإيجابي، فمطالبة أحد الدائنين للمدين يسري أثرها بالنسبة إلى باقي الدائنين، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع. وإذا صـــالح المدين أحد الدائنين في دين غير قابل للانقســـام، وتضـــمن الصلح إضراراً بحقوق الدائنين الآخرين، لم يسر عليهم الصلح، لأن هذا السريان لا تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة، ولأن الصـــلح عقد يقتصـــر أثره على من كان طرفاً فيه. وهذا هو الحكم أيضـــاً في التضـامن الإيجابي، ولكن لسـبب آخر هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضـر. وإذا تضـمن الصـلح فائدة للدائنين الآخرين في دين غير قابل للانقسام، لم ينتفعوا بذلك لأنهم لم يكونوا أطرافاً في هذا الصلح، إلا إذا كان الدائن الذي عقد الصـلح قد اشـترط لمصـلحتهم فتطبق قواعد الاشـتراط لمصـلحة الغير. أما في التضـــامن الإيجابي فالدائنون الآخرون يفيدون من الصـــلح، على أســـاس قيام نيابة تبادلية فيما ينفع (السنهوري ص٣٢٦). وإذا وجه أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام اليمين للمدين فحلفها، لم يتعد أثر ذلك إلى سـائر الدائنين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضـيه. وهذا هو الحكم أيضـاً في التضامن الإيجابي، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. أما إذا نكل المدين في الالتزام غير القابل للانقسام، فإن نكوله يكون بمثابة إقرار، فإن كان متعلقاً بالدين ذاته تعدى أثره إلى سـائر الدائنين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك. والنكول في التضامن الإيجابي يفيد سائر المدينين، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع. وإذا وجه المدين اليمين إلى أحد الدائنين في دين غير قابل للانقســـام فحلفها، وكانت الواقعة متعلقة بالدين ذاته، فإن الحلف يتعدى أثره إلى سـائر الدائنين، لأن هذا هو ما تقتضـيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة. وهذا هو أيضاً الحكم في التضامن الإيجابي، ولكن لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع. أما إذا نكل الدائن في دين غير قابل للانقســـام، فإن نكوله يكون بمثابة إقرار لا يتعدى أثره إلى ســـائر الدائنين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضـــيه، ولأن الإقرار حجة قاصـــرة على المقر. وهذا هو أيضـــاً الحكم في التضامن الإيجابي، ولكن لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا صدر حكم على أحد الدائنين

في دين غير قابل للانقســـام فإن هذا الحكم يحتج به في حق الدائنين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضـــي ذلك. أما في التضـــامن الإيجابي، فإن هذا الحكم لا يســـري في حق الدائنين الآخرين، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا كان الحكم الذي صدر هو لصالح أحد الدائنين في دين غير قابل للانقســـام، فإن ســـائر المدينين يفيدون منه، لأن هذا هو ما تقتضـــيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة، إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صـدر الحكم لصـالحه. وهذا هو أيضـاً شأن التضـامن الإيجابي، ولكن لانعدام النيابة التبادلية فيما يضـر. وإذا صـدر حكم على أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسـام فإن هذا الحكم يحتج به في حق الدائنين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضـــي ذلك. أما في التضـــامن الإيجابي، فإن هذا الحكم لا يســـري في حق الدائنين الآخرين، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا كان الحكم الذي صدر هو لصالح أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام، فإن سائر المدينين يفيدون منه، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة، إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صـدر الحكم لصـالحه. وهذا هو أيضـاً شـأن التضـامن الإيجابي، ولكن لقيام نيابة تبادلية فيما ينفع (الأستاذ عبد الحي حجازي). وإذا أقر أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام، فإن إقراره لا يتعدى أثره إلى سائر الدائنين، إذ أن هذا التعدي لا تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة، ولأن الإقرار حجة قاصـرة على المقر. وهذا هو الحكم أيضـاً في التضـامن الإيجابي، ولكن لسـبب آخر هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضـر. وإذا أقر المدين لأحد الدائنين في دين غير قابل للانقســـام، وكان الإقرار يتناول الدين ذاته، فإن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضـــي أن يتعدى أثر الإقرار إلى سائر الدائنين فينتفعوا به. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي، ولكن لقيام نيابة تبادلية فيما ينفع. (السنهوري ص٣٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان موضوع التداعي التزاماً غير قابل للانقسام كما هو الشأن في طلب بطلان عقد هبة لعدم اسـتيفائه الشـكل الرسـمي فإنه – طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة– إذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً ومؤدى هذا أن الطاعنين وهم ورثة للدائن أي من له التمســـك ببطلان إلزامه بالعقد باعتباره هبة لم تتخذ الشكل الرسمي أن يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين وينبني على هذا أن بطلان الطعن من واحد أو أكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو أكثر منهم إذا كان ذلك فلا محل لما يثيره الحاضر عن المطعون ضدها من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين ويكون غير منتج البحث في بطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم إيداع المحامي توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصـدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفي الطعن ممن صـح الطعن منه" (الطعن رقم ٨٤٣ لسـنة ٤٤ق جلسـة ١٩٧٨/٣/٢٩).

- انقضـــاء الالتزام غير القابل للانقســـام بغير الوفاء: لما كان لا يجوز لأي دائن أن يطالب باســـتيفاء الدين كاملاً، إذا عارض في ذلك دائن آخر. ومن ثم إذا انقضـى الدين بسـبب غير الوفاء بالنسـبة إلى أحد الدائنين، فإن هذا السـبب لا يحتج به على الدائنين الآخرين إذا عارضـوا فيه، إلا بقدر حصـة هذا الدائن الذي قام به ســـبب الانقضـــاء. فإذا جدد أحد الدائنين الدين، أو اتحدت ذمته مع المدين، أو وقعت معه مقاصـــة، أو صـــدر منه إبراء، أو اكتمل التقادم بالنســـبة إليه، فإن شـــيئاً من هذا لا يحتج به على الدائنين الآخرين. وليس للمدين أن يتمسك ضد هؤلاء الدائنين بالتجديد أو باتحاد الذمة أو بالمقاصة أو بالإبراء أو بالتقادم، إلا قدر حصة الدائن الذي قام به هذا السبب. ولكن لما كان المدين لا يستطيع إلا أن يفي بالدين كله، إذ الدين غير قابل للتجزئة، فهو إذا طالبه دائن آخر، لا يجد بداً من أن يؤدي له الدين كله، على أن يرجع عليه بما يعادل حصة الدائن الذي قام به سبب الانقضاء. ثم يرجع المدين بعد ذلك، على الدائن قام به سبب الانقضاء بما حصل عليه هذا زيادة على حصته. (السنهوري ص٣٢٧)
- رجوع الدائنين على الدائن الذي اســتوفى كل الدين: إذا اســتوفى أحد الدائنين الدين، كان عليه أن يعطي كل دائن آخر ما يخصـه منه بقدر حصـته، أو يكون لهم الرجوع عليه بالدعوى الشـخصـية أو بدعوى الحلول. وإذا وجدوا الدائن الذي اسـتوفى الدين معسـراً إعسـاراً كلياً، فإنهم يتحملون تبعة هذا الإعسـار، لذلك كان لهم الاعتراض على الوفاء لأحدهم، أما إن كان الإعســـار جزئياً، تحمله باقي الدائنين، فإن كان الدين أربعمائة وكان الدائنون أربعة بحصص متساوية، وكان ما لدى الدائن الذي استوفى الدين لا يكفي إلا لسداد نصف الدين، فإن كل من الدائنين الثلاثة يرجع على الدائن بنصف حصته أي بخمسين. (أنور طلبة ص١٣٩)
- أوجه الشـبه والاختلاف بين التضـامن وعدم القابلية للانقسـام: أولاً: أوجه الشـبه: في كل من النظامين تجوز مطالبة الدائن لأي مدين بكل الدين، أو مطالبة أي دائن للمدين بكل الدين. كذلك يجوز أن يفي أي مدين بكل الدين للدائن، أو أن يفي المدين بالدين لأي دائن. وفي كل من النظامين، بعد الوفاء بالدين، يرجع المدين الذي وفاه على باقي المدينين، أو يرجع الدائنون الذين لم يســـتوفوا الدين على الدائن الذي استوفاه، كل بقدر حصته في الدين، ويكون الرجوع في جميع الأحوال بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. وتتعين حصـة كل على أسـاس التسـاوي، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أو ما لم يكن أحدهم هو وحده صاحب المصلحة في الدين. وإذا أعسر أحد منهم، تحمل كل من الباقين نصيبه في حصة المعسر بنسبة حصـته في الدين. (السـنهوري ص٣٢٩) ثانياً: أوجه الاختلاف: يرجع الاختلاف الجوهري بين التضـامن وعدم القابلية للانقسام، إلى أن التضامن لا تمليه طبيعة الالتزام بل لابد من اتفاق أو نص قانوني يقضي به؛ في حين أن عدم القابلية للانقسـام قد تكون طبيعية، وذلك إذا كان محل الالتزام يسـتعصـى بطبعه على الانقسـام. وقد ترتب على هذا الاختلاف الأساسي بين عدم القابلية للانقسام والتضامن فروق تتمثل فيما يأتي(أنور سلطان

ص٤٦٦): أولاً: أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى إلزاماً من التضامن، ذلك أنه إذا توفى الدائن في هذه الحالة عن عدة ورثة كان لكل منهم مطالبة المدين بأداء كامل الالتزام، على حين لا يحول التضامن دون انقسام الالتزام بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام. ثانياً: أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاما عند قيامها على طبيعة المحل، فهي تظل قائمة إذا كان المحل عصبياً على التجزئة بطبعه، ولكن إذا حدث وإن استحال الالتزام إلى تعويض نقدي، زالت عدم القابلية للانقسام وانقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعددين. أما المدينون المتضامنون، فيظل كل منهم، على عكس ذلك، ملزماً بأداء الدين بأسره للدائن ولو استحال الدين إلى تعويض نقدي. ولذا يكون من مصلحة الدائنين، خاصة في حالة تضمين العقد شرطاً جزائياً، أن يشترطوا التضامن بين المدينين بجانب عدم القابلية للانقسام. ثالثاً: أنه في التضامن السلبي إذا انقضى الالتزام بالنسبة لأحد المدينين، فلا يرجع الدائن على الباقين إلا بما تبقى من الالتزام بعد استنزال حصة هذا المدين. في حين أنه إذا كان الالتزام يستعصى على الانقسام بالنظر إلى طبيعة المحل الذي يرد عليه، فيكون للدائن في مثل هذه الحالة أن يطالب أي مدين من باقي المدينين بوفاء كل الالتزام، على أن يتحمل، أي الدائن، قيمة حصة المدين الذي انقضى الالتزام بالنسبة إليه (إسماعيل غانم جـ٢ هـ١ ص٨٥). رابعاً: النيابة التبادلية في التضامن قائمة لا فيما يضر، وهي غير قائمة أصلاً فيما يضر ولا فيما ينفع – في عدم القابلية للانقسام.

- الفرق بين الالتزام غير قابل للانقسام وبين الالتزام المشترك بكل الدين: يتفق الالتزام غير قابل للانقسام والالتزام المشترك بكل الدين في أن مصدر كل منهما هو الاتفاق أو طبيعة الأشياء. ولكن الاتفاق في الدين المشترك إنما يقع على وحدة الصفقة واشتراك الدين، أما الاتفاق في الالتزام غير القابل للانقسام فيقع على عدم قابلية الدين للتجزئة لا على مجرد أن يكون ديناً مشتركاً بين الدائنين. وكذلك طبيعة الأشياء في الدين المشترك إنما ترجع إلى سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين، ولا ترجع إلى عدم قابلية الدين للتجزئة، فإن الدين المشترك على العكس من ذلك يكون في طبيعته قابلاً للتجزئة. أما طبيعة الأشياء في الالتزام غير القابل للانقسام، فيرجع إلى عدم قابلية الالتزام في طبيعته للتجزئة. وفي الدين المشترك لا يطالب أي من الدائنين المدين إلا بحصته في الدين. ولا تقوم بين الدائنين نيابة تبادلية. أما في الالتزام غير القابل للانقسام، فيجوز لأي من الدائنين أن يطالب المدين بكل الدين لأنه غير قابل للتجزئة، وذلك ما لم يمانع الدائنون الآخرون فيجب عندئذٍ الوفاء لهم مجتمعين أو إيداع الشيء محل الدين لذمتهم جميعاً. ولكن يستوي الدين المشترك مع الالتزام غير القابل للانقسام في عدم قيام نيابة تبادلية بين الدائنين. ونجد أيضاً أنه في الدين المشترك، لكل دائن أن يرجع على من يقبض من الدائنين حصته في الدين بنصيبه في هذه الحصة، وله أن يترك الحصة لمن قبضها ويطالب المدين بحصته هو، فإن كان هذا معسراً، تحمل جميع الدائنين إعساره كل بنسبة حصته في الدين. أما في الالتزام غير القابل للانقسام، فإن الدائن يستوفي

**كل الدين لعدم قابليته للتجزئة، فيرجع عليه كل دائن آخر بحصته في الدين. فالرجوع في الالتزام غير القابل للانقسام يكون بالحصة، أما في الدين المشترك فيكون في الحصة. ويستوي الدين المشترك مع الالتزام غير القابل للانقسام عند إعسار المدين، ففي الحالتين يتحمل الدائنون جميعاً هذا الإعسار كل بنسبة حصته في الدين. (راجع فيما تقدم السنهوري ص٣٣٠ وما بعدها)**

## الباب الرابع

## انتقـــال الالتـــزام

## الفصل الأول

## حـــوالة الحــق

### ﴿ المـــــادة ٣٠٣﴾

" يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ".

### ﴿ التعليــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٠٣ ســـوري؛ المادة ٢٩٠ ليبي؛ المادة ٣٦٢ عراقي؛ المادة ٢٨٠ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٥ في المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٣. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١١١ وص١١٤)**

**وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "... والأصل في الحوالة أن ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها وإذا كان الغالب فيها أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق**

استيفاء عمل من الأعمال (التزام بعمل) كاستيفاء منفعة العين المؤجرة بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الإيجارة ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة باختلاف أوصافها أو طبائعها فالحقوق المؤجلة والمعلقة والحقوق المدنية والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء.. إلا أن هذا الأصل .. ترد عليه استثناءات ثلاثة فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة وقد تمتنع الحوالة.. إذا كان الحق نافياً بطبيعته لفكرة إبدال الدائن كما هو الشأن في الالتزامات التي يكون فيها لشخصية المتعاقد الاعتبار الأول وقد يقضي القانون كذلك بمنع الحوالة.. كما هي الحال في الحقوق غير القابلة للحجز.. وغني عن البيان أن الحق الذي يكون غير قابل للحجز في شق منه فحسب لا تمتنع حوالته إلا في حدود هذا الشق".

﴿ الشـــرح ﴾

- المقصـود بانتقال الالتزام: يقصد بانتقال الالتزام أن يتحول الالتزام ذاته سواء نظر إليه باعتباره حقاً شخصياً من جهة الدائن أو نظر إليه باعتباره التزاماً من جهة المدين أو هو بمعنى أدق حلول شخص جديد محل الدائن وذلك هو الانتقال الإيجابي؛ أو محل المدين وهذا هو الانتقال السلبي. فيخلف الدائن الجديد الدائن الأصلي في الحق ذاته الذي كان له أو يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي في التزامه بالدين ذاته مع إخلاء ذمة الأخير منه. ويسمى تحول الالتزام من دائن إلى آخر بحوالة الحق (cessin de créance) وتحويله من مدين إلى مدين آخر بحوالة الدين (cessin de dette) فانتقال الالتزام إذن هو حوالته من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين. وسواء كانت الحوالة حوالة حق أو حوالة دين، فإن الذي ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه: صفاته وضماناته ودفوعه. وانتقال الالتزام إما أن يكون بسبب الموت. فينتقل الالتزام من الدائن عند موته إلى ورثته من بعده، ويصبح هؤلاء هم المدينون مكانه. ولكن هناك حدوداً تقيد من هذا الانتقال، فهناك التزام يتصل بشخص طرفيه اتصالاً وثيقاً بحيث لا يمكن انتزاعه عنهما. فلا ينتقل هذا الالتزام بل ينقضي بموت الدائن أو بموت المدين. من ذلك التزامات الموكل والتزامات الوكيل والتزامات الشركاء في شركات الأشخاص، فإن كلا من عقد الوكالة وعقد شركة الأشخاص يقوم على اعتبارات شخصية، بحيث أن العقد بوجه عام ينقضي بموت أحد المتعاقدين، فلا ينتقل الالتزام – حقاً كان أو ديناً – من المورث أو الوارث. وقد ينتقل الالتزام حال الحياة من دائن إلى دائن آخر أو من مدين إلى مدين آخر عن طريق حوالة الحق أو حوالة الدين.
- التعريف بحوالة الحق: حوالة الحق هي اتفاق ينقل به الدائن ماله من حق قبل المدين إلى شخص آخر يصبح دائناً مكانه، ويسمى الدائن الأصلي في هذه الحالة بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له؛ المدين

بالمحال عليه. (أنور سلطان وجلال العدوي ص٤٧٠ ، السنهوري ص٣٦٠ ، إسماعيل غانم ص٨٨ ، حجازي ص٢٤٤، شفيق شحاتة "حوالة الحق في قوانين البلاد العربية" القاهرة ١٩٥٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "حوالة الحق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي اتفاق بين المحل والمحال له على تحويل حق الأول في ذمة المحال عليه إلى الثاني، وهي لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه" (الطعن رقم ٧٨٦٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٦).

- أغراض الحوالة: لحوالة الحق أغراض كثيرة ومتنوعة. فقد يقصد المحيل أن يبيع حقه من المحال له، وعند ذلك يتقاضى ثمناً لهذا الحق، ويكون عليه ضمان البائع. وفائدته من ذلك أن يكون في حاجة عاجلة إلى المال، فيحصل عليه من المحال له ثمناً لحقه الذي لم يحل أجله. وقد يكون الحق قد حل أجله، ولكن قامت صعوبات عملية أمام المحيل للحصول على حقه من مدينه، فيحول هذا الحق للمحال له يكون هذا عادة أقدر على تقاضي الحق من المدين. أما فائدة المحال له من شراء الحق فهو ما يجنيه من الكسب، إذ هو لابد في تقدير الثمن مستنزل في القليل فوائد الحق إلى يوم حلوله، وقد يستنزل مقداراً أكبر إذا قدر أن هناك صعوبات عملية في الحصول على الحق من المدين وأنه سيتجشم جهداً ومالاً ووقتاً قبل أن يصل الحق إليه. فالمحال له يكون عادة في حالة البيع مدفوعاً بفكرة المضاربة (spéculation)، يستهدف بعض المخاطر سعياً وراء الربح والكسب. وقد يقصد المحيل أن يهب الحق له؛ فتكون الحوالة في هذه الحالة هبة مباشرة محلها حق الدائن الشخصي. وتنصرف إليها بالتالي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي تحكم التبرعات. وقد يقصد المحيل أن يرهن الحق عند المحال له، فقد يكون في حاجة إلى المال وحقه في ذمة مدينه لم يحل أجله ولا يريد بيعه، فيعمد إلى اقتراض حاجته من المحال له راهنا عنده حقه. فإذا حل أجر القرض، فإما أن يكون المحيل مستطيعاً رده للمحال له فيفك الرهن عن حقه المرهون، وإما ألا يكون مستطيعاً رد القرض فينفذ المحال له على الحق المرهون وفقاً للأحكام المقررة في رهن الدين (م ١١٢٣ – ١١٢٩مدني). بل تجوز حوالة حق واحد مرتين، الأولى على سبيل الرهن والأخرى على سبيل البيع، فيكون حق المحال له المشتري في الحوالة الثانية خاضعاً لحق المحال له المرتهن في الحوالة الأولى. وقد يكون على المحيل للمحال له دين سابق أو لاحق للحق الذي له في ذمة مدينه، ويحل أجل هذا الدين، ويرضى المحال له بالحوالة، فيكون قد استوفى حقه في ذمة المحيل بحق المحيل في ذمة المحال عليه. وهذا هو الوفاء بمقابل (السنهوري ص٣٥٩). هذا وقد يقصد بالحوالة أغراض أخرى: فقد تكون الحوالة مقايضة، فيحول المحال له إلى المحيل حقاً في مقابل الحق الذي حول له (هيك فقرة ٢٦٦). وقد تكون الحوالة قرضاً، فيقبض المحال له الحق من المحال عليه على أن يرد مثله إلى المحال له في الأجل المضروب. وقد تكون الحوالة شركة،

فيدفع المحيل حصته في الشركة الحق الذي حوله لها. وقد تكون الحوالة وكالة بالقبض بقصد التحصيل، فيكون المحال له وكيلاً عن المحيل في تحصيل الحق محل الحوالة، وتقديم حساب عنه للمحيل. والعبرة بالإرادة الحقيقية للمحيل والمحال له؛ والتعرف على هذه الإرادة مسـألة واقع تقدرها محكمة الموضـوع دون تعقيب عليها من محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن "لقاضي الموضوع السلطة التامة في فحص مستندات الدعوى لاستنتاج ما يمكن استنتاجه عقلاً من وقائعها. وإذن فلا مراقبة لمحكمة النقض على الحكم الذي يصدره – بناء على ما يستخلصه هو من المستندات المقدمة في الدعوى – بأن الحوالة المدعى بها غير قائمة وأنه لا يجوز أن يترتب عليها أثر قانوني" (الطعن رقم ٧ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١١/١٩).

- تتميز الحوالة عن النظم القانونية التي قد تشتبه بها: (١) حوالة الحق التجديد: يتفق التجديد مع الحوالة في أن التجديد يتضـمن كالحوالة إما تغييراً للدائن وإما تغييراً للمدين. ولكن التجديد يختلف عن الحوالة في أن التجديد يقضـي الالتزام الأصـلي، وينشـئ مكانه التزاماً جديداً يتغير فيه الدائن أو يتغير المدين. وهذا بخلاف الحوالة كما رأينا، فإن الالتزام فيها ينتقل هو نفسـه، بجميع مقوماته وخصـائصـه، من دائن إلى دائن آخر أو من مدين إلى مدين آخر. ففي الحوالة ينتقل الالتزام بضـماناته وصـفاته ودفوعه، أما في التجديد فيحل محل الالتزام الأصلي التزام جديد بضمانات وصفات ودفوع قد تختلف عن تلك التي كانت للالتزام الأصـلي. وقد نصـت المادة ٣٥٦ مدني على أنه "١– يترتب على التجديد أن ينقضـي الالتزام الأصـلي بتوابعه، وأن ينشـأ مكانه التزام جديد. ٢– ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصـلي إلا بنص في القانون،أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصـرفت إلى ذلك". ثم تنص المادة ٣٥٨ مدني على أنه "لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة، عينية كانت أو شخصية، ولا التضامن إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون"، (٢) حوالة الحق والوفاء مع الحلول: ويقرب الوفاء مع الحلول مع حوالة الحق إلى حد كبير. فالوفاء مع الحلول هو أيضـاً، كالحوالة، ينقل الالتزام من دائن إلى دائن آخر يحل محله، والالتزام الذي ينتقل هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه من ضمانات وصفات ودفوع. غير أن النظامين مع ذلك يختلفان في جوهرهما. فالوفاء مع الحلول عملية وفاء، بينما حوالة الحق عملية مضاربة غالباً. وهذا الاختلاف في طبيعة العمليتين يترتب عليه أن الدائن الجديد في الوفاء مع الحلول لا يكون له أن يسـتوفى من المدين إلا بقدر ما أدى للدائن القديم، بينما يكون له في الحوالة أن يأخذ من المدين القيمة الإسمية للحق حتى لو كان قد دفع للمحيل أقل من هذه القيمة. كما أن هناك فروقاً أخرى تتعلق بالانعقاد والنفاذ والالتزام بالضـمان وغير ذلك مما سـنعرض له عند الكلام في الوفاء مع الحلول. (عبد المنعم الصـدة ص٥٥٠) ، (٣) حوالة الحق والاشتراط لمصلحة الغير: ويحسن التمييز أيضاً بين حوالة الحق والاشتراط لمصلحة الغير.

فالمشترط لمصلحة الغير لا يحول للغير حقاً له، بل يشترط لمصلحته حقاً يلزم به المتعهد، فينشأ للغير حق مباشر يستمده من عقد الاشتراط ذاته دون أن ينتقل إليه من المشترط بطريق الحوالة.

وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه "إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين، فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن له على الشركة لمصلحة المستحق لا يترتب حقاً للمستحق قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لامتناع المشترط عن دفع أقساطه، إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشترط. وليس هو حوالة من المشترط للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشترط للمستحق بمقابل قيمتها" (نقض مدني ٩ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٣٦ ص٢٩٧).

- أركان حوالة الحق: يجب لانعقاد حوالة الحق أن تتوافر لها الأركان التي تتطلبها القواعد العامة لانعقاد العقود وهي التراضي والمحل والسبب. أولاً: التراضي في حوالة الحق: شروط الانعقاد: يكفي في انعقاد الحوالة تراضي المحيل والمحال له، أي الدائن الأصلي والدائن الجديد. فإذا رضي الدائن الأصلي أن يحول حقه الذي في ذمة مدينه إلى شخص آخر، وقبل هذا الشخص الآخر، فقد انعقدت الحوالة، وصار الدائن محيلاً والدائن الجديد محالاً له، وكل ذلك دون حاجة إلى رضاء المدين الذي في ذمته الحق، بل يصبح هذا بانعقاد الحوالة محالاً عليه. وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٠٣ مدني بقولها"..... تتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين".

وقد قضت محكمة النقض بأن "تقضي المادة ٣٠٣ من القانون المدني بأن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضاء المدين، مما مفاده وعلى ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي، أن المشرع اختار المبدأ سارت عليه التشريعات الحديثة التي تجيز أن يظل المدين بالحق، المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية في ذلك أن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن آخر، وبالتالي فإن الحق المحال به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين لنفاذها في حق المدين المحال عليه" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س٢٨ ص٧٣٢)، وبأنه "مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني إن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد الحوالة بما له من ضمانات بتوابعه، فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها إذ يكفي أن يحل محله فيها ويتابع ما بدأه المحيل منها" (الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ س٣٥ ص١٤٩٥)، وبأنه "حوالة الحق لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته

وخصائصه وينبني على ذلك أن يظل هذا الالتزام بعد حوالته محكوماً بذات القانون الذي نشأ في ظله من حيث طبيعته وصفاته وإثباته وقابليته للحوالة والشروط اللازمة لذلك فإذا صدر قانون يغير من هذه الأحكام فلا يسري على هذا الالتزام إلا في نطاق ما يستحدثه من قواعد آمرة تتصل بالنظام العام ومن ثم فإذا كان القانون الذي نشأ الالتزام في ظله يشترط لإمكان حوالته رضاء المدين بالحوالة فإن صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم. (جلسة ١٩٦٧/١١/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص١٧٤٤، جلسة ١٩٥٩/١/١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ ص١٤) وبأنه"مؤدى النص في المادة ٣٠٣ من القانون المدني على أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين" وفي المادة ٣٠٥ من ذات القانون على أنه "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها..." إن حوالة الحق بحسب الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنتج آثارها بين طرفيها من تاريخ انعقادها دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله بها، ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى أعمال له بكافة ضماناته وتوابعه، إلا أنها لا تنفذ في حق المدين إلا بقبوله لها قبولاً صريحاً أو ضمنياً أو إعلانه بها بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يغني عنهما مجرد إخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل، أو علمه بها علماً فعلياً – ولو أقر به إلا في حالة الغش تواطئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحقوق المحال له، إذ أنه متى رسم القانون طريقاً محدداً للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق، وحين قرر المشرع لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد أراد بذلك تحقيق مصالح افتراض وجودها ومن ثم فإذا تمسك المدين بما رتبه القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجب على المحكمة أن تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطالبه بإثبات مصلحته في القضاء له بذلك، لما كان ما تقدم، وكان مفاد ما نصت عليه المادة ٥٣ من القانون المدني إلا يحاج الشخص الاعتباري بأية أعمال قانونية توجه إلى غير ممثله القانوني طبقاً لسند إنشائه فإن حوالة الحق لا تنفذ قبل الشخص الاعتباري المحال عليه ولا يحاج بها إلا إذا قبلها ممثله القانوني أو أعلن بها على النحو السالف بيانه" (جلسة ١٨٨٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٩، جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٧٣٢، جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص١٢٣)، وبأنه "البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن الشركة الطاعنة وهي شركة تأمين وأقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدها بصفتها مسئولة عن الضرر المؤمن منه بما دفعته للشركة المستأمنة وأسندت في مطالبتها إلى حوالة حقوق الشركة الأخيرة لها قبل الطاعنة على سند استلامها مبلغ التعويض المستحق منها، وإذ كان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن حوالة الحق لا تستوجب رضاء المدين ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد" (الطعن رقم ٩٨٣٧ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٣).

ولا يشترط لانعقاد الحوالة شكل خاص؛ بل تنعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من حوالة حق غير ثابت بالكتابة. وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص في هذا المعنى، هو المادة ٤٢٨ من هذا المشروع، وكانت تجري على الوجه الآتي: "١- لا يشترط في انعقاد الحوالة شكل خاص، حتى لو كان الحق المحال به مضموناً برهن رسمي أو بأي حق عيني آخر. ٢- ولكن لا يجوز التمسك قبل الغير بحوالة تأمين عيني إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلي لهذا التأمين". وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة، "لأن الفقرة الأولى منه يمكن استخلاصها من القواعد العامة، ولأن الفقرة الثانية ورد حكمها في مكان آخر" (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٣ ص١١٢ في الهامش)

- وجوب مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة: **تجب مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة. فإذا حول دائن حقه، وهو سبعمائة جنيه مثلاً، إلى آخر بثمن قدره ستمائة جنيه، وذلك بالتراضي بينهما، فإن المحيل لا يستطيع إثبات التزام المحال له بالثمن، ولا المحال له يستطيع إثبات التزام المحيل بنقل هذا الحق، إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن، لأن كل التزام من هذين يزيد على خمسمائة جنيه. أما إذا كان الحق المحال به هو خمسمائة جنيه وكان ثمن الحوالة خمسمائة جنيه، ولكن المحال له لا يستطيع إثبات التزام المحيل بنقل الحق إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها لأن الحق تزيد قيمته على خمسمائة جنيه. ولكن في المواد التجارية يجوز الإثبات بالبينة والقرائن. وقد يعتبر تسليم سند الدين إلى المحال له قرينة على وقوع الحوالة. وحتى في المواد المدنية قد يكون هذا التسليم قرينة تعزز مبدأ ثبوت بالكتابة. (السنهوري ص٣٨٠)**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان المطعون عليه يدعي أنه دفع للطاعنة مبلغ مائة جنيه في مقابل حوالة حقها في استلام السيارة دون أن يثبت هذا المبلغ في الاتفاق، وكانت حوالة الحق في مقابل مبلغ معين أمراً مشروعاً ذلك أن المشرع أجاز في المادة ٣٠٨ من القانون المدني أن تكون الحوالة بعوض، وهذا العوض وفقاً لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشيء الذي استولى عليه المحيل من المحال له في مقابل الحوالة ومن ثم فإن هذا المقابل يخضع إثباته للقواعد العامة" (جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٧٣٢)، وبأنه "حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الإيجار من البائعة إليه، وكان البين من الإنذار الموجه منه إلى الطاعنين المستأجرين أنه اقتصر على الإشارة إلى حلوله محل المؤجر والبائعة في عقد الإيجار بوصفه خلفاً خاصاً، فإن ذلك لا يكفي لإثبات حصوله اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تحويله حقها في قبض الأجرة من الطاعنين" (جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٨٧٧).

- شروط الصحة: يشترط لصحة الرضا أن يصدر من ذي أهلية وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال. ويعتبر غلطاً جوهرياً أن يكون الرهن الضامن للحق المحال به قد يسقط دون أن يعلم المحال بسقوطه. ويعتبر تدليساً ألا يطلع المحامي موكله على المركز الصحيح لحقه في قائمة التوزيع ليحمله بذلك على أن يحول له هذا الحق.

ثانياً: المحل في الحوالة: الأصل أن ترد الحوالة على جميع الحقوق الشخصية أياً كان محلها، وإن كان الغالب أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود إلا أنه يجوز أن ترد على أشياء مثلية غير النقود. بل ويجوز أن يكون محل الحق عيناً معينة بالذات بشرط أن يكون الحق شخصياً لا عينياً. مثل الوعد ببيع دار، يجعل للموعود له حقاً شخصياً قبل الواعد متعلقاً بهذه الدار، فيجوز للموعود له أن ينزل عن هذا الحق لشخص آخر. (السنهوري ص٣٦٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت في الدعوى أن ... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب ... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ ... عقد بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد إلى الطاعنين، وقبولهما الحلول فيه، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥).

- كذلك يجوز أن يكون محل الحق عملاً أو امتناعاً عن عمل. كحق المستأجر في تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يشترط لجواز الحوالة أن يكون الحق من طبيعة معينة أو يكون ذا وصف معين، فجميع الحقوق الشخصية تقبل الحوالة، سواء أكانت مدينة أو تجارية، وسواء أكانت منجزة أو موصوفة ، وقد قضت محكمة النقض بأن "حق استغلال المصنف مالياً هو للمؤلف وحده، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه، وللمؤلف وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها وأن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق، ومقتضى ذلك أن المؤلف حر في أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وأن يمنعه عمن يشاء وفي أن يسكت على الاعتداء على حقه إذا وقع من شخص، ولا يسكت عليه إذا تكرر من نفس المعتدي أو وقع من غيره" (الطعن رقن ١٣ لسنة ٢٩ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص٩٢٠ جلسة ١٩٦٤/٧/٧).

ويستوي في هذا المعنى أيضاً أن يكون الحق حاضراً أو متوقع الحصول في المستقبل. ومثل هذا الأخير أن يحول شخص إلى آخر إيراد عقار مستقبل ولكن يشترط لإمكان تحويل هذا الحق أن يكون قد اكتمل كل عناصر تكوينه. فالمقاول الذي يتعاقد مع رب العمل يمكنه أن يحول حقه قبل هذا الأخير ولو قبل البدء في البناء، ولكن لا يمكنه ذلك قبل التعاقد لأنه حينئذٍ لا يكون هناك حق ترد عليه الحوالة. والمؤلف الذي يتعاقد مع ناشر كي ينشر له كتاباً في مقابل مبلغ معين لا يكون له أن يحول ما قد يحصل عليه من مقابل لأنه ليس هناك حق يجوز تحويله. والحق الشخصي قابل للحوالة حتى لو كان متنازعاً فيه. (عبد المنعم البدراوي ص٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الأصل طبقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من القانون إن الحق الشخصي أياً كان محله قابل للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، يستوي في ذلك أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢)، وبأنه "إذ كان الثابت أن الطاعنة – وهي شركة تأمين – أقامت هذه الدعوى طالبة إلزام المطعون عليها الأولى – بوصفها مسئولة عن الضرر المؤمن منه بما دفعته الشركة المستأمنة، واستندت في مطالبتها إلى شرط الحلول الوارد في وثيقة التأمين، وإذ كان هذا الشرط في حقيقته حوالة حق احتمالي مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه، فإنه يكون خاضعاً لأحكام حوالة الحق في القانون المدني وهي لا تستوجب لانعقاد الحوالة رضاء المدين وترتب عليها – بالنسبة للحقوق الشخصية – انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد. ولما كانت الحوالة الثابتة في وثيقة التأمين قد تمت باتفاق طرفيها عليها، وكان الخطر المؤمن منه هو حصول عجز وتلف وعوار في الرسالة المؤمن عليها قد وقع فعلاً، فقد زال عن الحق المحال صفته الاحتمالية وأضحى وجوده محققاً وانتقل من ثم إلى شركة التأمين الطاعنة وإذ كان مؤدى ما سلف أن الحق في الرجوع على المسئول عن الضرر قد انتقل إلى الطاعنة بمقتضى الحوالة الثابتة في وثيقة التأمين وكان انتقال هذا الحق – على ما سلف القول – غير معلق على الوفاء بالتعويض فإن الدعوى تكون قد أقيمت من ذي صفة، ويكون الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانتهى إلى أن الطاعنة حين رفعت دعواها لم يكن لها ثمة حق في رفعها بسبب وفائها اللاحق بالتعويض، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٥/١٢).

وإذا كان الأصل في الحقوق جواز الحوالة، إلا أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، بل ترد عليه استثناءات ثلاثة: الأول: وجود نص في القانون يمنع من حوالة بعض الحقوق. من ذلك عدم جواز حوالة الحقوق غير القابلة للحجز عليها كدين النفقة إلا في الحدود التي يجوز فيها الحجز. ومن ذلك أيضاً عدم جواز حوالة الحقوق المتنازع عليها إذا كان المحال إليه من رجال القضاء الذين يدخل النزاع في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها طبقاً للمادة ٤٧١ مدني (توفيق حسن فرج وجلال العدوي مرجع

سابق ص٧٨٢). الثاني: وجود اتفاق بين المتعاقدين. فقد يتفق المتعاقدان، الدائن والمدين، على أنه لا يجوز للدائن حوالة الحق الذي في ذمة المدين، أو على أن الحوالة لا تجوز إلا برضاء المدين. ولما كانت قابلية الحق للحوالة ليست من النظام العام، فإن الاتفاق على عدم قابليته للحوالة جائز. من ذلك اشتراط المؤجر على المستأجر ألا ينزل عن الإيجار لغيره، وتنص المادة ٥٩٣ مدني في هذا الصدد على ما يأتي: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك". الثالث: طبيعة الحق، فقد تستعصى طبيعة الحق على الانتقال وذلك لاتصاله اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن كالنفقة وطلب التعويض عن الضرر الأدبي مادام لم يتحدد (م٢٢٢). وحق المستعير في استعمال الشيء (م٦٣٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقاً عينياً، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً ولو كان محل الإجارة عقاراً، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف" (الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)، وبأنه "الأصل طبقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن الحق الشخصي أياً كان محله قابل للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، يستوي في ذلك أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢)

- ويجوز أن ترد الحوالة على الأحكام الملزمة بحق شخصي، فقد قضت محكمة النقض بأن "الأحكام بذاتها لا تنشئ حقوقاً جديدة للخصوم بل هل تثبت لهم حقوقهم الناشئة من قبل وتلزم المنازل فيها باحترامها ونفاذها. فإذا كانت تلك الحقوق قابلة للحوالة برضاء المدين بها وقت نشوئها فإن الأحكام الصادرة بإقرارها تكون أيضاً قابلة للحوالة بدون حاجة إلى رضاء جديد من المدين، وعلى أن قبول المدين تحويل سند الدين ليس معناه في الواقع قبول تحويل الورقة في ذاتها بل معناها تحويل الحقوق الثابتة بموجبها وهذه الحوالة تنسحب بطبيعة الحال على الأحكام الملزمة بنفاذ تلك الحقوق" (١٩٤٥/٣/٢٩ – مجموعة القواعد القانونية في الـ٢٥ عام بند ٢ ص٥٨٣).
- ما لا ترد عليه الحوالة: لا ترد الحوالة على الحقوق العينية لأن الحق العيني لا يتعلق بذمة مدين معين بالذات فيتم نقله بالاتفاق بين صاحبه وبين من يتعاقد معه ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا بإتباع إجراءات التسجيل أو القيد إذا كان محله عقاراً، أما إذا كان محله منقولاً فإن قاعدة الحيازة في المنقول سند المكية تكفل الحماية للحائز قبل الغير. (السنهوري بند ٢٥٤، محمد كمال عبد العزيز ص٩٨٥)

- لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة: **يشترط لانعقاد الحوالة ألا يكون الحق المحال قد زال عن المحيل قبل إبرام الحوالة؛ وعلى ذلك لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة. فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الناقلة الأولى بعد أن استصدرت أذون التسليم من الناقل الثاني تقدمت إليه بطلب لتسليم البضاعة إليها طبقاً لنظام تسليم صاحبه، وأعفته على ما هو مدون بالطلب المذكور من كل مسئولية تترتب على هذا التسليم بما في ذلك المسئولية عن العجز في البضاعة أو فقد الطرود بما يعتبر نزولاً منها عن الحقوق الثابتة لها بموجب أذون التسليم فإن حوالة هذه الأذون منها إلى المرسل إليها بعد ذلك لا تصادف محلاً تنعقد به الحوالة ولا تنشأ عنها علاقة مباشرة بين المرسل إليها وبين الناقل الثاني الذي أصدر أذون التسليم المشار إليها" (١٩٦٣/٥/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص٧٣٦).**

- حوالة المشتري لحقوقه الشخصية المترتبة على عقد البيع: **عقد البيع غير المسجل يولد حقوقاً والتزامات شخصية بين البائع والمشتري فيجوز للمشتري أن يحيل لآخر ما له من حقوق شخصية قبل البائع. (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)**

وقد قضت محكمة النقض بأنه **"وإن كان لمشتري العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد الآخر وفقاً لإجراءات الحوالة، إلا أن ذلك لا ينفي حقه أيضاً في أن يتصرف بالبيع في العقار إلى مشترٍ ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلاً بذاته عن عقد شرائه ويلتزم هو فيه قبل المشتري بكافة التزامات البائع التي يرتبها عقد البيع، وإذ كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التي اشتراها من المطعون ضدهما الثاني والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ إلى الطاعن، وأن المطعون ضده الأول التزم في العقد الأول بكافة التزامات البائع التي تتولد عن البيع من ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثاني والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ إلى الطاعن، وأن المطعون ضده الأول التزم في العقد الأول بكافة التزامات البائع التي تتولد عن البيع من ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثاني والثالث للتوقيع عليه مما ينفي عنه صفة حوالة الحق التي يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل في الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ومن ثم فلا يحل الطاعن محل المطعون ضده الأول في العقد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الأخير وللمطعون ضدهما الثاني والثالث أن يتقابلا عنه إعمالاً للأثر النسبي للعقود" (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)، وبأنه "الغير الذي لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع، ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن– مشتري العقار من المشتري**

الأول، إلا بشهر عقدي البيع أ، التأشير بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة، أما مجرد شهر الصحيفة فإنه لا يرتب حقاً عينياً للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشتري الأول ولو كان عرفياً" (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)، وبأنه "إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن (المشتري) للمطعون عليه الأول (المحال له) لأن الأخير لم يكن طرفاً فيه ولم تتم حوالته إليه طبقاً للقانون فإن أثره في جميع ما تضمنه –بما في ذلك شرط التحكيم– لا يتعدى طرفي هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعنين والمطعون عليه الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيساً على عدم نفاذ عقد الحوالة، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد انتهى صحيحاً في القانون" (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٦/١/١١)، كما قضت بأنه "متى كان الواقع هو أن المشتري لجزء شائع في عقار قد أحال الحق الناشئ من عقد البيع إلى آخر ثم رفع المحال إليه الدعوى بطلب قيمة نصيبه في ثمن العقار الذي بيع لعدم إمكان قسمته، وكان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع، فإن هذا الرفض لا يستلزم القضاء بأحقية المحال إليه لمحل الحوالة بل يظل للمدين حق التمسك قبل المحال إليه بكل الدفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع أن يتمسك قبل من حول له المشتري حقوقه ببطلان البيع لأنه صدر منه وهو ناقص الأهلية ولا تعارض بين تقرير الحكم صحة توجيه الدعوى من المحال إليه للبائع وبين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة. وعلى ذلك يكون قضاء الحكم ببطلان عقد البيع بسبب نقص أهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع وبقبول الدعوى لا مخالفة فيه للقانون" (الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٢/٣)، وبأنه "عقد البيع العرفي الغير ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ يعتبر صحيحاً بين طرفيه ولكن لا يعتد به قبل الإصلاح الزراعي. فإذا أحال المشتري حقوقه الشخصية المترتبة على العقد إلى آخر وتبين له أن جهة الإصلاح الزراعي لم تعتد بالعقد لعدم ثبوت تاريخه فإن للمحال له أن يطلب الحكم على المحال عليه بفسخ عقد البيع الصادر منه للمحيل وإلزامه تبعاً لذلك برد ما دفع من الثمن بعد أن أصبح حقاً له بموجب عقد الحوالة" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س٣٤ق)، وبأنه "إذ كان طلب حجز السيارة المقدم من الطاعنة قد أنشأ لها حقاً قبل الشركة الموزعة من شأنه أن يجعل لها أسبقية الحجز التالية بحيث يكون من حقها شراء السيارة عند موافقة الشركة المنتجة على طلبها، وكذلك استرداد مقدم الثمن الذي دفعته بموجب إيصال الحجز في حالة عدم موافقة الشركة المذكورة على الطلب أو عدولها هي عنه، كما أن لها الحق في الرجوع على الشركة الموزعة بالتعويض إذا

هي رفضت تسليمها السيارة رغم قبول الشركة المنتجة للطلب، وهي جميعها حقوق يصح أن تكون محلاً للتعامل وتقبل التنازل عنها بطريق حوالة الحق. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاتفاق تضمن تنازل الطاعنة للمطعون عليه عن طلب حجز السيارة وعن السيارة ذاتها وأن المطعون عليه يصبح مالكا لها عند استلامها من الشركة، فإن الاتفاق على هذه الصورة هو حوالة حق وبمقتضاه ينتقل الحق المحال به من الطاعنة إلى المطعون عليه بمجرد انعقاد الحوالة دون نظر إلى نفاذها في حق الشركة المنتجة وهي المحال عليها لا يغير من ذلك أن الحق في شراء السيارة لم يوجد بعد عند إبرام الاتفاق أو أنه معلق على شرط قبول الشركة المنتجة لطلب الحجز لأنه تجوز حوالة الحق المعلق على شرط والحق المستقبل" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢).

- الحوالة في عقد الإيجار: بنفاذ الحوالة في حق المستأجر، فإن جميع الحقوق المترتبة في ذمته تكون مستحقة للمشتري المحال إليه ومن وقت هذا النفاذ ولو لم يكن تسليم العقار قد تم إذ لا شأن لنفاذ الحوالة بهذا التسليم ولا يعتبر شرطاً لنفاذها. (أنور طلبة ص١٤٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أ، أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، ويحق للمشتري– المحال إليه تبعاً لذلك أن يقاضي المستأجر – المحال عليه– في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية" (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦)، وبأنه "ولئن كان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد، فيمتلك المشتري الثمرات والثمار في المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد، ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، يستوي في بيع العقار أن يكون العقد مسجلاً أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولو لم يسجل عقده، إلا أن حق المشتري بعقد غير مسجل في اقتضاء ثمار العقار لا يكون إلا قبل البائع ولا يجوز له أن يتمسك به قبل المستأجر من هذا الأخير، ذلك أن مفاد ما تقضي به المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – أن أثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص، ولا يعد المشتري خلفاً خاصاً لبائع العقار إلا بانتقال الملكية إليه بالتسجيل، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع، فلا يستطيع الرجوع عليه بشيء

بالطريق المباشر إلا إذا أحال البائع إليه حقه في الأجرة وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها" (الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥)، وبأنه "لمشتر العقار بعقد غير مسجل، مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار إذا ما قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها" (الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)، وبأنه "المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلى المشتري كان ذلك كافياً لتخويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن، ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لإعلانه بها فإنه للمحال له أن يقاضيه في شأن الحق المحال له مع الدعاوى التي تؤكده. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول إلى مشتريها – المطعون عليه الأول – عقد تأجيرها إلى مورث المطعون عليهم من الثانية إلى الأخير، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وقبل المستأجر من باطنه – الطاعن – بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه، وينتقل بذلك إلى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملاً حقه في إقامة دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن، فإن الدعوى تكون بذلك قد أقيمت من ذي صفة" (الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/٧)، وبأنه "يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها. لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ومن ثم فإنه يحق للمشتري – تبعاً لذلك – أن يقاضي المستأجر – المحال عليه – لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ" (الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٨)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه تعاقد مع مؤجرة عين النزاع على تبادل العقار الكائنة به العين بعقار آخر بموجب عقد لم يسجل إلا في تاريخ لاحق لرفع الدعوى وأنها حولت عقد الإيجار المبرم بنيها وبين الطاعن عن هذه العين إلى المطعون عليه الذي بادر إلى إرسال كتابين موصى عليهما مصحوبين بعلمي وصول إلى الطاعن يكلفه فيهما بالوفاء بالأجرة المستحقة وذلك قبل أن يحصل على موافقته على الحوالة أو يعلنه بها حتى تكون نافذة في حقه، وهو ما دعا الحكم إلى اعتبار إعلانه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة إعلاناً له بها، وإذ كان مؤدى هذا أن الحوالة الصادرة إلى المطعون عليه لم ينفذ في حق الطاعن إلا من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى، بما مفاده أن تكليفاً بالوفاء لم يوجه إلى الطاعن من صاحب الحق في استداء الأجرة المستحقة قبل رفع الدعوى وبذلك ينتفي شرط من شروط قبولها، وإذ استجاب الحكم المطعون فيه رغم ذلك إلى طلب الإخلاء فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨)، وبأنه "حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى

الثاني، ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة لماكان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الإيجار من البائعة إليه، وكان البين من الإنذار الموجه منه إلى الطاعنين المستأجرين – أنه اقتصر على الإشارة إلى حلوله محل المؤجر والبائعة في عقد الإيجار بوصفه خلفاً خاصاً، فإن ذلك لا يكفي لإثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تخويله حقها في قبض الأجرة من الطاعنين" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٠)، وبأنه "مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد الحوالة بما له من ضمانات وتوابع، فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها إذ يكفي أن يحل محله فيهات ويتابع ما بداه المحيل منها" (الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)، وبأنه "مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام عقد البيع، يستوي في ذلك أن يكون مسجلاً أو غير مسجل، ويترتب على ذلك قيام حق المشتري في إدارة المبيع" (الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١١/١٩)، وبأنه "المتصرف إليه بالبيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون خلفاً خاصاً في خصوص انصراف أثر الإيجار إليه وفقاً للمواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا بتسجيل عقد شرائه، أو إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن به لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وبالتالي فإنه يجوز للمطعون عليهم رفع دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها في المادتين ٩٥٨، ٩٥٩ من القانون المدني ضد مورث الطاعنين مادامت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن عقد شراء الأطيان المؤجرة للمطعون عليهم قد سجل أو سجل الحكم القاضي بصحته ونفاذه كما لو يقل الطاعنون بحوالة عقود الإيجار إلى مورثهم" (الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١٥).

- تضمن التنازل عن الإيجار حوالة حق: **التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته، فإنه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التي تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له – م٣٠٥ مدني – ولا ينفذ كحوالة دين في حق الدائن إلا إذا أقرها.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته فيتعين اتباع الإجراءات التي تخضع لها الحوالة في القانون المدني في نطاق الحدود التي لا تتعارض مع التنظيم التشريعي لعقد الإيجار فلا يصير النزول نافذاً في حق المؤجر وفق المادة ٣٠٥ من القانون**

**المدني إلا من وقت إعلانه به أو من وقت قبوله له"** (الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)، **وبأنه "يتضمن التنازل عن الإيجار، حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل – فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله إلى المتنازل له في مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقاً للمادة ٣٠٨ من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقاً للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك"** (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢)، **وبأنه "قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه في النشاط المالي الذي يباشره فيها عن طريق تكون شركة بينهما لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس ماله المستثمر فيها حصة لآخر على سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك، دون أن ينطوي هذا بذاته على معنى تخلص المستأجر لتلك العين عن حقه في الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلي إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار – لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً – بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائماً لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير"** (الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ق).

- التنازل عن الريع ما هو إلا حوالة حق متنازع فيه، فقد قضت محكمة النقض بأن **"التنازل عن الريع ما هو إلا حوالة حق متنازل فيه فيشترط لصحتها رضاء المحال عليه وفقاً للمادة ٣٤٩ من القانون المدني القديم. وإذا كان الحكم قد أثبت أن المعترض تمسك في دفاعه بعدم قبول دعوى المستأجر قبله مما مفاده عدم رضائه بالحوالة بالريع فلا يجوز قبول هذه الدعوى على أساس حصول التنازل عن الريع من المؤجر إلى المستأجر، ولا يقال هنا رداً على ذلك أن المستأجر استعمل حق مدينة المؤجر في مطالبة المتعرض بالتعويض عملاً بالمادة ١٤١ من القانون المدني القديم، إذ هذا القول ينفيه أنه قد رفع الدعوى باسمه وطلب أن يقضي له بالريع، في حين أنه يشترط في الدعوى غير المباشرة التي تقام وفقاً للمادة المذكورة أن ترفع باسم المدين ليقضي فيها"** (الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١/١٩).
- حوالة الأوراق المالية والأوراق التجارية: **ويقصد بالأوراق المالية الأسهم والسندات وتتم حوالة الأوراق المالية بالتراضي بين صاحب الحق فيها وبين المحال له إلا أنها لا تنفذ في حق المدين المحال عليه ولا في حق الغير إلا لقيدها في الدفتر المعد لدى المدين؛ وتتم تداولها عن طريق إحدى شركات السمسرة وإلا كان العقد باطلاً مما تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها. أما الأوراق التجارية، فهي الكمبيالة والسند الإذني والشيك وبوليصة الشحن وبوليصة التأمين وبوليصة التخزين، ومتى استوفت تلك الأوراق الصفة التجارية، فإن حوالتها يتم بطريق التظهير أي بتوقيع صاحب الحق فيها على ظهرها مقروناً بحوالتها إلى المحال**

إليه، وتنفذ الحوالة في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بها أو قبوله لها. ومتى تم تظهير الورقة إن كانت اسمية، أو تسليمها للمحال له إن كانت لحاملها، فإن الحق الثابت بها ينتقل إلى الأخير مما يحول دون دائني المحيل والحجز على الورقة لدى المحال له وإلا كان الحجز باطلاً لعدم ملكية المدين للحق المحجوز عليه. فإذا انتفت الصفة التجارية عن الورقة، كانت سنداً مدنياً وخضع في حوالته إلى قواعد القانون المدني، فلا تنفذ الحوالة إلا بإعلان المدين بها أو قبوله لها عملاً بالمادة ٣٠٥ من القانون المدني. (أنور طلبة ص١٥٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الأصل في الشيك أن يكون مدنياً، ولا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعاً عليه من تاجر أو مترتباً على معاملة تجارية. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوصف التجاري للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملاً تجارياً إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري أو كان ساحبه تاجراً – ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجاري ولا عبرة في تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التي اقتضت تداوله بطريق التظهير، إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التي أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العلميات اللاحقة التي أدت إلى تظهيره" (الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦)، وبأنه "الوصف التجاري للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملاً تجارياً إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري أو كان ساحبه تاجراً ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجاري تطبيقاً لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة. ولا عبرة في تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعته العملية التي اقتضت تداوله بطريق التظهير إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التي أسبغت عليه وقت تحريره – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – على جميع العمليات اللاحقة التي تقع عليه كتظهيره أو ضمانه" (الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)، وبأنه "قاعدة تظهير السند من الدفوع في العلاقة بين المدين والحامل تعتبر أثراً من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام الصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف، وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها، وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيها الأمر الذي يلزم معه إطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية" (الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦)، وبأنه "يعد تظهير السند من الدفوع في العلاقة بين المدين والحائز غير المباشر أثراً من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام المصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف. وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيه أن يتمسك قبل من انتقل إليه السند بالدفوع التي كانت له قبل دائنه الأصلي فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧)، والأصل في الشيك أن يكون مدنياً ولا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعاً عليه من تاجر أو مترتباً على معاملة تجارية" (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥)، وبأنه "الأوراق المشتبهة بالكمبيالة – ولكن لا تعد كمبيالة لعيب فيها –

حكمها أنها إن كانت مستوفية العناصر اللازمة لذلك كانت سندات عادية خاضعة لأحكام القانون المدني، إلا أن تكون صادرة بين تجار أو لأعمال تجارية فإنها حينئذٍ تعتبر أوراقاً تجارية طبقاً للمادة ١٩٨ من قانون التجارة، أي تجرى عليها أحكام القواعد العامة للأوراق التجارية، مثل سريان التقادم الخمسي والتداول بطريق التظهير وعدم الاحتجاج على حاملها بالدفوع التي للمدين على المظهرين السابقين، دون الأحكام الأخرى للكمبيالة مثل عمل البروتستو وضمان الوفاء بطريق التضامن في حق ساحبها والمسحوب عليه والمحيل وما لحاملها من الحقوق وما عليه من الواجبات.. الخ فهذه كلها خاصة بالكمبيالة الصحيحة. فإذا كانت الورقة محل الدعوى – الموصوفة بأنه شيك – مستحقة الدفع لا عند الإطلاع بل في يوم معين بالذات، وكانت كذلك خالية من ذكر وصول القيمة فإنها لا تعد شيكاً في حكم القانون، كما لا يمكن عدها كمبيالة، ولا سنداً إذنياً تجارياً، ولذلك فلا يسري عليها حكم ضمان الوفاء بالتضامن بين الساحب والمحيل" (الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٧/١/٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الوصف التجاري للشيك يتحدد وقت إنشائه فيعتبر عملاً تجارياً إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري أو كان ساحبه تاجراً ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجاري – ولا عبرة في تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التي اقتضت تداوله بطريق التظهير، إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التي أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التي أدت إلى تظهيره" (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥)، كما قضت بأن "مؤدى نصوص المواد من ١٣٣ إلى ١٤١ والمادة ١٨٩ من قانون التجارة أن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع في شأن السندات التي تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملاً تجارياً على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الإذن وذلك بالقدر الذي تعتبر فيه هذه القواعد متعلقة بالالتزام التجاري وحده دون الالتزام المدني. وإذ يعد تظهير السند من الدفوع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثر من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام الصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تقتضي به من وظائف تطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيها، فإن لازم ذلك هو إطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧)، وبأنه "إذ نص المشرع بالمواد من١٣٣ إلى ١٤١ من قانون التجارة بالفرعين السادس (في الكمبيالات) على القواعد الخاصة بتحويل (في الكمبيالات) على القواعد الخاصة بتحويل (تظهير) الكمبيالة ومسئولية الساحب والقابل والمحيل، وألحق المشرع هذا الفصل بنص المادة ١٨٩ من قانون التجارة الوارد في الفصل السابع (السندات التي تحت الإذن وفي السندات لحاملها) وقرر بأن "كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو كذلك فيما يختص بحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات ... تتبع في السندات التي تحت الإذن متى كانت معتبرة عملاً تجارياً بمقتضى المادة ٢

من القانون، فإن المشرع يكون قد أفاد بهذه النصوص بأن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع في شأن السندات التي تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملاً تجارياً على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة على النحو السالف الإشارة إليه، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد بالقدر الذي تعتبر متعلقة بالالتزام التجاري وحده دون الالتزام المدني" (الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)، وبأنه "السند الإذني وفقاً لصريح الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً سواء أكان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية" (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠)، وبأنه "الأصل في السندان يكون مدنياً ولو كان قد أدرج فيه شرط الإذن وأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعاً من تاجر أو مترتباً على معاملة تجارية" (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠)، وبأنه "لئن كان يشترط في التظهير الناقل للملكية استيفاؤه لجميع البيانات الإلزامية الواردة في المادة ١٣٤ من قانون التجارة ومن بينها بيان سبب التزام المظهر وهو حصوله على قيمة السند من المظهر إليه إلا أن القانون لم يشترط صيغة معينة لبيان وصول القيمة أو كيفية وصولها ومن ثم فإنه يكفي أن تتضمن صيغة تظهير السند الإذني لأمر البنك عبارة "والقيمة بالحساب" لبيان سبب التزام المظهر وهو سبق قيد القيمة بحسابه في البنك، وبالتالي لاعتبار التظهير ناقلاً لملكية السند متى كان مستوفياً لباقي البيانات التي يتطلبها القانون. وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التظهير الثابت على السند الإذني موضوع النزاع تظهيراً تاماً مستوفياً لبيانات التظهير الناقل للملكية ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لإقامتها من غير ذي صفة فإن ما ينعاه الطاعن من نقص بيانات هذا التظهير على أساس أن عبارة "والقيمة بالحساب" لا تكفي لبيان شروط وصول القيمة يكون على غير أساس" (الطعن٣٦٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٤/٥)، وبأنه "السند الإذني طبقاً لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً، سواء أكان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية، ويعتبر عملاً تجارياً كذلك إذا كان مترتباً على معاملة تجارية، ولو كان الموقع عليه غير تاجر، ولا يجدي الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع، ذلك أنه متى كان النص واضحاً فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التي أملته، لأن البحث في ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٧)، وبأنه "مفاد نص المادة الثانية من قانون التجارة – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن السند الإذني لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كان من وقع السند تاجراً أو كان السند مترتباً على معاملة تجارية فلا يكفي مجرد إدراج شرط الإذن في السند لاعتباره من قبيل الأعمال التجارية" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧)، وبأنه "لا يؤثر في ذاتية السند الإذني وكفايته بوصفه ورقة تجارية ولا يدل على سوء نية المظهر إليه أن يكون البيان الثابت في السند عن وصول القيمة أنه بضاعة مادام أن هذا البيان قد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند" (الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)، وبأنه

"السند الإذني وفقاً لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً سواء أكان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية وأنه كذلك يعتبر عملاً تجارياً إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتباً على معاملة تجارية" (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/٧)، وبأنه "متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قرر أن السندات الإذنية موضوع النزاع تجارية، وأن تظهيرها عمل تجاري قد استند إلى أنها كانت عن أعمال تجارية وأن المدينين فيها تجار –كما يبين من إعلان البروتستات، فإن هذا التقرير في الحكم لا خطأ فيه وكاف لحمله متى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت به عدم صحة ما استند إليه الحكم في هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٢/٥)، وبأنه "يعتبر السند الإذني تجارياً وفقاً للمادة ١٩٤ من قانون التجارة متى كان تحريره عن عمل تجاري حتى ولو صدر من غير تاجر وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند الإذني موضوع الدعوى سنداً تجارياً لتحريره عن عمل تجاري هو قيام المحال عليه بشراء أرز للمحل بصفته وكيلاً عنه بالعمولة كان غير منتج في الدعوى البحث فيما إذا كان المحال عليه وقت تحرير هذا السند محترفاً بالتجارة أم غير محترف بها ومن ثم فإن ما ينعاه المحال إليه على الحكم من أنه أخل بحقه في الدفاع استناداً إلى أنه لم يرد على المستندات التي قدمها إلى المحكمة للاستدلال بها على أن المحال عليه لم يكن في يوم ما تاجراً. هذا النعي يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٥/١٠)، وبأنه "الشارع إذا أصدر ديكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ معدلاً نص المادة ٤٣٦ من القانون المدني المختلط بإضافة فقرة أخيرة إليها تقضي بأن التعهدات المدنية المحضة بين الأهالي لا يجوز تحويلها إلا برضاء المدين كتابة، إنما أراد أن يخرج التعهدات التي تأخذ شكلاً تجارياً بجعلها قابلة للتحويل كالكمبيالات والسندات تحت الإذن، فإذا لم يكن الدين متخذاً هذا الشكل، فإنه يعتبر في حكم هذه الفقرة تعهداً مدنياً محضاً تستلزم حوالته رضاء المدين بها كتابة" (الطعن رقم ١٩٥٩/١/١ س١٠ ص١٤).

- صورية الحق المحال: لا يجوز للمدين في حوالة مدينه قبلها المدين والضامن قبولاً ناقلاً للملكية أن يتمسك بانعدام الحق لصوريته متى كان المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقداً أن السبب الظاهر حقيقي.

وقد قضت محكمة النقض بأن "وليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولاً ناقلاً للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقي وقت احتياله بالدين لأن إخفاء السبب الحقيقي تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/١١).

• خضوع الحوالة من حيث جوازها وشروطها للقانون الذي نشأ في ظله الحق المحال: الحق موضوع الحوالة يحكمه القانون الساري وقت نشوئه فإذا كانت وثيقة التأمين والإقرار الذي بمقتضاه أحل المؤمن له شركة التأمين في حقوقه وتنازل لها عن التعويض المستحق له قبل الغير قد حررا في ظل القانون المدني القديم فإن هذا القانون هو الذي يجب إعماله في شأن الحوالة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "حوالة الحق لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمته من الدائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وينبني على ذلك أن يظل هذا الالتزام بعد حوالته محكوماً بذات القانون الذي نشأ في ظله من حيث طبيعته وصفاته وإثباته وقابليته للحوالة والشروط اللازمة لذلك فإذا صدر قانون يغير من هذه الأحكام فلا يسري على هذا الالتزام إلا في نطاق ما يستحدثه من قواعد آمرة تتصل بالنظام العام" (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٣ س١٨ ص١٧٤٤)

﴿ المـــادة ٣٠٤﴾

" لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٠٤ سوري؛ المادة ٢٩١ ليبي؛ المادة ٣٦٤ عراقي؛ المادة ٢٨١ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٢٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض اختلاف لفظي طفيف، عدل في لجنة المراجعة، وأصبح رقم النص ٣١٦ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٤. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١١٤– ص١١٥).

﴿ الشـــرح ﴾

• قصر الحوالة على ما يجوز حجزه من الحق: إذا كان الحق غير قابل للحجز فإنه لا تجوز حوالته، وإذا كان قابلاً للحجز بمقدار معين، فلا تجوز حوالته إلا في حدود هذا المقدار. وهذا الحكم هو ما نصت عليه المادة ٣٠٤ بقولها "لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز" والحكمة التي قصدها المشرع من ذلك هو عدم التحايل على عدم جواز الحجز. ذلك أنه لو جاوزت الحوالة المقدار الذي يجوز الحجز عليه لأمكن التحايل على عدم جواز الحجز عليه، إذ يكفي أن يحيل صاحب الحق حقه إلى دائنيه فيغنيه هذا عن الحجز.

## ﴿ المـــادة ٣٠٥ ﴾

" لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٠٥ ســوري؛ المادة ٢٩٢ ليبي؛ المادة ٣٦٣ عراقي؛ المادة ٢٨٣ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٣٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض فروق لفظية طفيفة. وعدل النص في لجنة المراجعة بحيث أصبح مطابقاً مطابقة تامة لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصـار رقمه ٣١٧ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٥. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١١٦– ص١١٧)**

و جاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه "**.. فإذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين إعلانه بها، ويكون ذلك إما بورقة إعلان توجه بالأوضـاع الخاصـة بأوراق المحضـرين وإما ورقة مماثلة كصـحيفة التكليف الحضور مثلاً، ويكفي في هذه الحالة أو تلك أن تتضمن ما يفيد حصول الحوالة وشروطها الجوهرية. ويشترط للتمســك بالحوالة قبل الغير أن يكون قبول المدين لها ثابت التاريخ وليس هذا ســوى مجرد تطبيق للقواعد العامة قد أريد من اشـتراط ثبوت هذا التاريخ درء صـور من الغش قد يضـار منها أول محال له.. عند الحوالة بذات الدين المتعددين**".

## ﴿ الشـــرح ﴾

- نفاذ الحوالة قبل المدين: **المقصـود بنفاذ الحوالة قبل المدين إمكان الاحتجاج بها عليه، بحيث يصـير المدين ملزماً بالامتناع عن الوفاء للمحيل وبالوفاء للمحال إليه، ويعتبر الحق قد خرج من ذمة المحيل خروجاً يمنع دائنيه من التنفيذ عليه، ويحول دون إ مكان المحيل التصرف في هذا الحق مرة أخرى تصرفاً يضر بالمحال إليه. ومن الطبيعي ألا تنفذ الحوالة قبل المدين بمجرد انعقادها برضاء المحيل والمحال له، بل لابد من أن يعلم بها المدين حتى يمتنع عليه الوفاء للمحيل، حتى يكون مثل هذا الوفاء غير مبرئ لذمته قبل المحال له. وقد حدد المشـــرع طريقين يتم بهما هذا العلم، وهما قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها.**

وقد قضت محكمة النقض بأن "**مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار في حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بســداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة في حقه، فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه" (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة**

١٩٩٥/١/١٢)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني أن حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين المحال عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانه بها بما يرتب حلول المحال له محل المحيل بالنسبة إلى المحال عليه في نفس الحق المحال به وفي الحالة التي يكون عليها وقت إعلان الحوالة أو قبولها" (الطعن رقم ٩٣٦٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٦/١١)، وبأنه "إن المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ" فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين في هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥ س١٨ ص١٨٧٣، الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص١٢٣)، وبأنه "يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفذ في حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً في المادة ٣٠٥ المذكورة ونفذ به الحوالة في حق المدين" (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ س٣٤ ص٣٠٨)، وبأنه "لما كان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وكانت الحوالة عقداً ملزماً للمحيل والمحال إليه كليهما فلا يجوز لأحدهما العدول عنه بإرادته المفردة، وكان الحق المحال به ينتقل وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض إلى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه، وكان البين من أوراق الطعن أن مالكي عين النزاع قد أجروها للمطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ وأنهم باعوها للطاعنة بعقد البيع الابتدائي المؤرخ.. وحولوا لها عقد الإيجار والأجرة الناشئة عنه منذ إبرامه، مما مؤداه أن الحقوق التي للبائعين عن عقد الإيجار قد انتقلت إلى الطاعنة وكانت الحوالة وإعمالاً لصريح نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني تنفذ في حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها، وكان البين من الأوراق أن المستأجر المطعون ضده الأول قبل الحوالة بالصلح المؤرخ.. الذي نظم كيفية وفاته بالأجرة المستأجرة فتكون الحوالة قد نفذت في حقه" (الطعن رقم ١٨١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩ س٣٤ ص٤٤٢، الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١/٧)، وبأنه "تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني على أنه لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.. ومفاد ذلك أن القانون حين قرر لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح افترض وجودها فإذا ما تمسك المدين بما رتبه القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجبت على المحكمة أن تحكم له بعدم

نفاذها دون أن تطالبه بإثبات مصلحته في القضاء له بذلك" (الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/١٣ س١٥ ص١٢٣)، وبأنه "متى كان سبب رفض الدعوى قائماً على عدم نفاذ الحوالة في حق المدين لعدم إعلانه بها أو قبوله لها فإنه يستوي في ذلك أن تحكم المحكمة برفض الدعوى بحالتها أو بعدم قبولها إذ لا يعتبر أي من هذين القضاءين مانعاً من التقاضي بشأن الحق موضوع عقد الحوالة إذا ما أضحت نافذة في حق المدين ومن ثم فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون في هذا الصدد لا تتحقق به للطاعنة إلا مصلحة نظرية بحتة وهي لا تصلح أساساً للطعن" (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٣ س١٥ ص١٢٣).

- قبول المدين للحوالة: يجب لنفاذ الحوالة قبل المدين أن يقبل المدين الحوالة. وتنحصر دلالة هذا القبول على مجرد إقرار المدين بحصول الحوالة، بحيث يكون عليه أن يؤدي الحق المحال به في نفس الحدود التي كان عليه أن يؤديه فيها للمحيل. وبناء على ذلك فإن هذا القبول لا يجعل المدين طرفاً في الحوالة. كما أنه لا يتضمن معنى الإقرار بالتزامه قبل المحيل بغير قيد أو شرط، ولذلك كان للمدين رغم قبوله الحوالة أن يتمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل باستثناء الدفع بالمقاصة (إسماعيل غانم ص٣٥٩ – توفيق حسن فرج ص٧٨٤) لما كان الغرض من اشتراط قبول المدين الحوالة هو الدلالة على علم المدين بالحوالة، لذلك يجب لكي تكون الحوالة نافذة قبله، أن يكون قبولاً لاحقاً لانعقادها أو على الأقل معاصراً لها فلا يكفي إذن أن يقرر المدين في سند الدين أنه راضٍ مقدماً بحوالة الحق للغير. ذلك أن إطلاق عبارة السند على هذا النحو لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال إليه وبتاريخ الحوالة. ويصدر القبول من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر يمكن أن يوجه إليه الإعلان فيما لو كانت الحوالة قد أعلنت. وليس للقبول شكل خاص. فيصح أن يكون في ورقة رسمية، كما يصح أن يكون في ورقة عرفية ثابتة التاريخ. أو في ورقة عرفية غير ثابتة التاريخ بل يصح ألا يكون مكتوباً أصلاً، فيكون قبولاً شفوياً. وقد يكون قبولاً ضمنياً، كما يقع فيما إذا دفع المدين بعض أقساط الدين للمحال له ففي هذا قبول ضمني للحوالة، وكما يقع فيما إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له عن الإيجار دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي (م٥٩٧ ثانياً مدني). ويخضع القبول في هذه الحالة، إذا أنكر المدين صدوره منه، للقواعد العامة في الإثبات، فيجوز إثباته بالبينة والقرائن إذا كان الحق المحال به لا يجاوز خمسمائة جنيه، وإلا فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها. كل هذا لنفاذ الحوالة في حق المدين، أما لنفاذها في حق الغير، فقد قدمنا أن القبول يجب أن يكون في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ (السنهوري ص٣٩٢) ولا يغني عن قبول الحوالة علم المدين علماً فعلياً بالحوالة ولو أقر به إلا في حالة الغش بتواطئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحقوق المحال له (أنور طلبة ص١٧٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "قبول الدائن للحوالة يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني، وإذ كان من الجائز أن يكون هذا القبول ضمنياً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك للحوالة من إرساله خطاباً للمحال عليه المطعون ضده يحثه فيه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه" (الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)، وبأنه "النص في المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدني – على حق الدائن في أن يحول حقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، ويعتبر في حكم القبول الضمني لحوالة الحق– وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – قيام المدين بسداد بعض أقساط الدين للمحال له، ومن ثم يجوز للمؤجر أن يحيل حقه في عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه – تبعاً لذلك – أن يقاضي المستأجر – المحال عليه – في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده، ومنها دعوى الفسخ" (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – على ألا تكون حوالة الحق المدني نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها – أن القبول الذي يعتد به في هذا الخصوص هو الذي يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فكيف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلي ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد. أما إذا تضمنت عبارة السند تخويلاً للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فإن ذلك لا يعد قبولاً بالمعنى الذي قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ أن إطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال إليه وبتاريخ الحوالة، فلا يغني عن إعلانه بها وقت إتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها، حتى يتحقق الغرض الذي يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الإجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذي يجب أن يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق" (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١/١٩)، وبأنه "مفاد نص المادة ٣٠٥ والمادة ١/٣٦٨ و٢ من التقنين المدني يدل على أن حوالة الحق تنفذ في حق المدين بقبوله لها أو إعلانه بها ولا يؤدي نفاذ الحوالة إلى سقوط حق المدين في التمسك بالمقاصة قبل المحال له إلا إذا كان المدين قد قبل الحوالة دون تحفظ، والقبول كما يكون صريحاً يكون ضمنياً ويستفاد من قيام المدين طواعية بسداد عشرة أقساط من الإثنى عشر قسطاً التي قسم إليها الدين المحال للبنك يعد قبولاً منه للحوالة دون تحفظ مما يحول بينه وبين التمسك بالمقاصة طبقاً للمادة ٣٦٨ من التقنين المدني" (الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٣/٧).

- إعلان المدين بالحوالة: يصدر هذا الإعلان إما من المحيل أو من المحال له. ولما كان المحال له هو الذي يعنيه قبل غيره أن تكون الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير، وهو الذي يخشى إن أبطأ في ذلك أن يعمد المحيل إلى التصرف في حقه مرة أخرى أو إلى استيفائه من المدين، لذلك كان الغالب أن يكون هو – لا المحيل – الذي يتولى إعلان الحوالة للمدين. وقد يعني المحيل إعلان الحوالة، حتى لا يوقع أحد دائنيه حجزاً تحفظياً تحت يد المدين قبل إعلانها، فيصبح الحجز نافذاً في حق المحال له، ويرجع هذا عليه بالضمان، ومن ثم يكون المحيل نفسه هو الذي يبادر بإعلان الحوالة درءاً لهذا الخطر. (السنهوري ص٣٨٦) ويجب أن يكون الإعلان رسمياً على يد محضر يتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية دون حاجة إلى نصها ويعد إعلاناً رسمياً صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين للوفاء بالحق المحال به متى تضمنت الصحيفة بيانات الحوالة. وتنفذ الحوالة اعتباراً من تاريخ الإعلان، وأيضاً إعلان أمر الرفض، وكذلك التنبيه، ويتحقق الإعلان من تاريخ وصوله للمدين أو إجرائه، بمحل إقامته أو لجهة الإدارة إن لم يستدل عليه، وإن تعدد المدينون وجب إعلان كل منهم، فإن كانوا متضامنين، أعلن كل منهم بكل الدين، فإن كانوا غير متضامنين أعلن كل منهم بنصيبه في الدين وإلا كانت الحوالة غير نافذة قبل من لم يعلن، كما يعد إعلاناً التقدم في التوزيع وتوقيع المحال له حجزاً تحفظياً تحت يد المدين أما الحجز التنفيذي فلا يصح إلا بعد إعلان الحوالة ويوجه الإعلان للمدين أو نائبه. (أنور طلبة ص١٧٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلاناً له بها وتنفذ في حقه من هذا التاريخ، واعتباراً من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل من حقوق محالة مادام القانون لم يستلزم لرفع الدعوى بها أن تكون مسبوقة بإجراء آخر. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن صحيفة افتتاح كل من الدعاوى قد حوت بياناً بحوالة المؤجر لعقد الإيجار المبرم بينه وبين كل طاعن – مستأجر – إلى المطعون عليه – مشتري العقار بعقد غير مسجل – فإن إعلان كل بتلك الصحيفة يعد إعلاناً له بتلك الحوالة، فتصبح نافذة في حقه اعتباراً من تاريخ الإعلان، وإذا لم يشترط القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦ في دعوى الإخلاء بسبب سوء استعمال العين المؤجرة أن تكون مسبوقة بإجراء سابق على رفعها، فإن دفاع الطاعنين المبني على عدم نفاذ الحوالة في حقهم، يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ س٣١ ص٦٢٩، الطعن رقم ٧٨٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٦)، وبأنه "إذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد، وطالب المحال إليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة في حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها على حدة، إذا المقصود بالإعلان هو إعلان المدين بانتقال الحق إلى المحال إليه الذي يطالب بالدين وإثبات صفته في اقتضائه، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلى الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة، وتنعقد الحوالة التي أبرمها

كل منهم بالتراضي مما يترتب عليها من نقل الحق إلى المحال إليه دون حاجة لرضاء المدين" (الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٤ س٢٧ ص١١٧١، الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/١/٥ س٢٧ ص١٣٢)، وبأنه "الإعلان الذي تنفذ به الحوالة في حق المدين طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني هو الذي يتم بورقة من أوراق المحضرين تعلن من المحيل أو من المحال له تتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ولا يلزم لنفاذها إعلانها من المحيل والمحال له معاً" (الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦)، وبأنه "تعتبر الحوالة منتجة لجميع آثارها في حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ إعلانه بالحوالة سواء بالنسبة للمحيل أو المحال عليه أو الغير" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٩)، وبأنه "يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفذ في حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حصوله أية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً في المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفذ به الحوالة في حق المدين" (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ الطعن رقم ٣٤ لسنة ١١٥٦ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٢، الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٦)، وبأنه "يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفذ في حقه وفقاً لنص المادة ٢٠٥ من القانون المدني حصوله بأي ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ومن ثم فإنه يقوم مقام الإعلان إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الإنذار مشتملاً على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية" (١٩٧٦/٥/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١١٧١)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات المطعون فيه أن المطعون عليه تعاقد مع مؤجره عين النزاع على تبادل العقار الكائنة به العين بعقار آخر بموجب عقد لم يسجل إلا في تاريخ لاحق لرفع الدعوى وأنها حولت عقد الإيجار المبرم بينها وبين الطاعن عن هذه العين إلى المطعون عليه الذي بادر إلى إرسال كتابين موصى عليهما مصحوبين بعلمي وصول إلى الطاعن وكلفه فيها بالوفاء بالأجرة المستحقة وذلك قبل أن يحصل على موافقته على الحوالة أو يعلنه بها حتى تكون نافذة في حقه، وهو ما دعا الحكم إلى اعتبار إعلانه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة إعلاناً له بها، وإذ كان مؤدى هذا أن الحوالة الصادرة إلى المطعون عليه لم تنفذ حق الطاعن إلا من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى، بما مفاده أن تكليفاً بالوفاء لم يوجه إلى الطاعن من صاحب الحق في استيفاء الأجرة المستحقة قبل رفع الدعوى وبذلك ينتفي شرط من شروط قبولها وإذ استجاب الحكم المطعون فيه رغم ذلك إلى الإخلاء فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٨).

- نفاذ الحوالة قبل الغير: يقصد بالغير كل من يضار بالحوالة لتعلق حق خاص له بالحق المحال به بوصه لازال في ذمة المحيل لم ينتقل منه إلى المحال له. فإذا أحال الدائن حقه إلى شخصين على التوالي كان

كل منهما غيراً بالنسبة إلى لحوالة الصادرة إلى الآخر، وإذا رهن الدائن حقه ضماناً لدين عليه كان الدائن المرتهن من الغير بالنسبة إلى المحال له، وإذا حجز دائن المحيل على الحق المحال به كان من الغير بالنسبة إلى المحال له (غانم بند ١٩٣ – السنهوري بند ٢٦٤) وتنفذ الحوالة قبل الغير بنفس الإجراءات التي تنفذ بها قبل المدين أي بقبول المدين الحوالة أو إعلانه بها. والقاعدة في شأن الغير أنه يشترط في المحرر حتى يحتج به في مواجهته أن يكون ثابت التاريخ. ولهذا تطلب المشرع إذا كانت الحوالة نافذة بطريق قبول المدين أن يكون لهذا القبول تاريخ ثابت، أما الإعلان فهو بطبيعته ثابت التاريخ لأنه يتم بورقة رسمية. والحكمة من اشتراط ثبوت التاريخ هو منع تواطؤ المحيل والمحال عليه على الإضرار بالغير عن طريق تقديم تاريخ الحوالة. (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص٧٨٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ يعد من الغير في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له، وكان مما يدخل في نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له، فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ. فإذا قرر الحكم المطعون فيه أن دائني المفلس لا يعتبرون من الغير وأن الحوالة تنفذ في حقهم بمجرد انعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ورتب على ذلك القضاء للمحال له بقيمة السندات، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وقد جره هذا الخطأ إلى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين للحوالة أو إعلانه بها" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥)، وبأنه "إذا رفع من حول إليه عقد الإيجار دعوى على المستأجر بطلب الأجرة وتثبيت الحجز التحفظي فدفع المستأجر الدعوى بأنه أوفى الأجرة إلى المحيل بمقتضى محضر صلح تم بينهما. وأقام الحكم قضاءه بطلبات المحال إليه على دعامات ثلاث: الأولى أن المستأجر كان قد قبل وفقاً لنصوص عقد الإيجار تحويل العقد وقيمة الأجرة إلى الغير. والثانية أن المستأجر لم يكن يجوز له وقد علم عند توقيع الحجز التحفظي بحصول الحوالة أن يدفع الدين إلى المحيل أو يتصالح معه بعد ذلك التاريخ. والثالثة أنه لم يثبت لمحكمة الموضوع أنه كان قبل علمه بالحوالة قد وفى قيمة الأجرة كلها أو بعضها إلى المحيل – وكان تقرير الطعن قد خلا من تعييب الحكم فيما استظهره من علم المستأجر بالحوالة في تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح ومن عدم قيامه بدفع شيء من الأجرة قبل علمه بالحوالة فإنه يكون قد قرره من أن قبوله للحوالة يسقط حقه في كل دفع كان له قبل الدائن" (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٤)، وبأنه "بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله ولعدم النشر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها، وتتبع في تسوية حقوق الشركاء في هذه الحالة نصوص العقد استناداً إلى أن المادة ٥٤ من قانون التجارة التي تنص على أنه "إذا حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشارطة التي حكم ببطلانها". وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أنه رسا على المطعون عليه الأول عطاءان لتوريد أخشاب للمطعون عليهما السادس والسابع دفع

عنهما تأميناً ثم اتفق مع المطعون عليهم الثاني إلى الخامسة على تنفيذ هاتين العمليتين بمقتضى عقد شركة توصية نص على تنازله للمطعون عليهما الثاني والثالث عن جميع المبالغ المستحقة أو التي تستحق له من المطعون عليهما السادس والسابع ثم حرر إقراراً مستقلاً عن هذا التنازل أعلن إلى المطعون عليهما سالفي الذكر فنفذاه بإيداع المبلغ المتنازل عنه البنك الأهلي ثم أوقع الطاعن بعد ذلك حجزاً تحفظياً تحت يد المطعون عليهما السادس والسابع على ما هو مستحق للمطعون عليه الأول لمديونية هذا الأخير له. وكان الحكم إذ قضى ببطلان الحجز قد اعتمد التنازل الصادر إلى المطعون عليهما الثاني والثالث من المطعون عليه الأول ورتب البطلان على أسبقية التاريخ الثابت لهذا التنازل على تاريخ الحجز وعلى تنفيذ هذا التنازل بانتقال المال إلى المتنازل لهما قبل الحجز، فإن الطعن على الحكم بالقصور لأنه لم يبين السبب الحقيقي للتنازل وصفة المتنازل إليهما في حين أنه لو فعل لبان له أن التنازل إنما صدر إلى مديري الشركة وبسببها وأنه لما كانت هذه الشركة باطلة لعدم تسجيلها ولعدم النشر عنها فإنه لا يكون لها مال منفصل عن مال الشركاء ومن ثم يكون الحجز صحيحاً – هذا الطعن يكون على غير أساس كذلك لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه خالف القانون إذا اعتبر الشركة شركة توصية أم محاصة فمقطع النزاع هو في أسبقية نزول مدين الطاعن – المطعون عليه الأول – عن ماله لدى المطعون عليهما السادس والسابع إلى المطعون عليهما الثاني والثالث وقد نفذ هذا التنازل فعلاً بإيداع المال المتنازل عنه البنك الأهلي على ذمة المتنازل لهما قبل توقيع الطاعن الحجز، ومن ثم يكون حجزه قد وقع باطلاً إذا لم يصادف محلاً يرد عليه" (الطعن رقم ٣ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١/٤)، وبأنه "المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ" فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها، ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً، ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين في هذا التاريخ ولأن يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥)، وبأنه "حوالة الحق، ماهيتها، الحق الشخصي أياً كان محله قابل للحوالة كأصل، يستوي في ذلك أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون مستقبلاً أو متنازعاً فيه سواء رفعت به دعوى أو ثار بشأنه نزاع جدي؛ نفاذ الحوالة في حق المحال عليه أو الغير الذي اكتسب حقاً يتعارض مع حق المحال له، شرطه، إعلانه بها أو قبوله الثابت التاريخ لها ولو حصل قبل تحقيق الشرط أو حلول الأجل أو ثبوت الدين المتنازع عليه (المادتان ٣٠٣ ، ٣٠٥ مدني)" (الطعون أرقام ٥٢٦ لسنة ٦٨ق، ٢٧٠٢ لسنة ٦٨ق، ٨٧٨ لسنة ٧٢ق، ٧٧٢ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي النخيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى

رضــاء الدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يســتلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو في حق الغير إلا إذا أعلمت إليه وفقاً للأوضــاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها؛ ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ؛ ويُعد غير في الحوالة كل شــخص كســب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضــي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام لم يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعاً فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصــلاً قبل تحقق الشــرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعاً فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك" (الطعون أرقام ٥٢٦ لســنة ٦٨ق؛ ٢٧٠٢ لســنة ٦٨ق، ٨٧٨ لسنة ٧٢ق، ٩٠٥ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩)، وبأنه "إذا كان الثابت في الأوراق حسبما حصــله الحكم المطعون فيه أن الطاعن في الطعن الثاني.... أحال حقه لدى مصــلحة الجمارك البالغ مقداره ..... الذي كان محلاً لدعوى أمام القضاء – إلى المطعون ضده الأول في الطعنين ..... الذي أعلن مصلحة الجمارك بالحوالة بتاريخ ٢١ من يوليو سنة ١٩٨٦ – مثل صدور حكم نهائي بالدين – بموجب إعلان رسمي على يد محضر ثم أعاد إعلانها مرة أخرى بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٩٥ بعد ثبوت حق مدينه ....(.....) من جملة المبلغ محل الحوالة وذلك بحكم نهائي في الاستئنافين رقمي .........، ........ ق القاهرة وصيرورته باتاً لعدم الطعن فيه بالنقض وإذ اعتد الحكم المطعون فيه في نفاذ الحوالة في حق مصلحة الجمارك التي يمثلها الطاعن في الطعن الأول بالإعلان الحاصــل في ٢١ من يوليو ســنة ١٩٨٦ واعتبر المطعون ضــده الأول في الطعنين ......... منذ تاريخ هذا الإعلان هو وحده صاحب الحق المحال به تجاه المدين والغير بوصفه الدائن الجديد ولم يعتد بالحجزين اللذين أوقعهما بنك مصــر رومانيا ومصــلحة الضــرائب على مال المدين المحيل ........ تحت يد المحال عليه – مصلحة الجمارك – بعد تاريخ الإعلان الأول لورودهما على مال غير مملوك للمدين واعتبر وفاء مصــلحة الجمارك للدائنين الحاجزين وفاء غير مبرئ لذمتها لحصــوله بعد أن أصــبحت الحوالة نافذة قبلها وقبل الدائنين الحاجزين بهذا الإعلان ودون أن يعتد في ذلك بما أجراه هذا البنك من إعادة الإعلان بالحق المحال به الحاصــل في ٣٠ من أبريل ســنة ١٩٩٥ الذي اقتصــر أثره على قبوله ما نقص من الحق المحال به ليصــبح مبلغ ...... جنيهاً الذي قضــى به للمحيل بحكم بات – بدلاً من المبلغ الأصــلي ومقداره ..... الوارد بالإعلان الأول ورتب على ذلك قضــاءه بالحق المحال به للبنك المحال له .... الوارد

بإعادة الإعلان فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعون أرقام ٥٢٦ لسنة ٦٨ق، ٢٧٠٢ لسنة ٦٨ق، ٨٧٨ لسنة ٧٢ق؛ ٩٠٥ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩).

﴿ المـــادة ٣٠٦ ﴾

" يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ علي الحق الذي انتقل إليه ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٠٦ سوري، المادة ٢٠٣ ليبي.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٣١ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٨ في المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١١٨-ص١١٩).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "حق المحال له لا يكون حجة علي المدين قبل قبوله الحوالة أو إعلانه بها، علي أن المشـــروع قد جعل له أن يتخذ ما يرى لزومه من الإجراءات التحفظية قبل المدين. ويراعي أن نص المادة ٤٣١ لا يعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة العامة في تخويل كل دائن حق اتخاذ الإجراءات التحفظية، ولو كان حقه معدوما علي خطر الوجود".

﴿ الشـــرح ﴾

- حق المحال في اتخاذ إجراءات تحفظية للمحافظة علي الحق الذي انتقل قبل إعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها: وإن كان حق المحال له لا يكون حجة علي المدين قبل قبوله الحوالة أو إعلانه بها كما رأينا ســـلفا غير أنه يجوز للمحال له قبل قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها، اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة علي الحق المحل به. فيجوز للمحال له أن يقطع التقادم، إذا رأي أنه أوشـــك أن يتكامل . وبدلا من أن يبدأ بإعلان الحوالة إلي المحال عليه لجعلها نافذة في حقه، ثم يطالب بعد ذلك بالحق مطالبة قضـــائية ليقطع التقادم وقد لا يكون هناك وقت كاف قبل تكامل التقادم للقيام بهذين الإجراءين المتتالين، يعمد منذ البداية إلي مطالبة المحال عليه مطالبة قضـــائية تقطع التقادم فورا، فيحفظ المحال له بذلك حقه من السقوط. والمطالبة القضائية تتضمن بطبيعة الحال إعلانا للحوالة، فهي تحدث الأثرين معا في وقت واحد: تقطع التقادم وتجعل الحوالة نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير ويستطيع المحال له أن يتلقي من المحال عليه اعترافا بالحق في ذاته فينقطع التقادم، وذلك قبل أن يكون المحال عليه مســـتعدا لقبول الحوالة، فهو يقر بالحق الذي في ذمته، ويريد أن يتريث في قبول الحوالة

تحوطا منه للنتائج التي تترتب علي هذا القبول، وبخاصة أثر القبول في منع التمسك بالمقاصة. ويجوز للمحال له أيضا أن يبادر إلي قيد رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكفل الحق المحال به، فليس هذا إلا إجراء تحفظيا يستطيع القيام به قبل إعلان الحوالة أو قبولها. كما يستطيع أن يجدد القيد إذا كان قد مضي علي القيد السابق عشر سنوات، ويكون القيد أو تجديده باسمه هو لا باسم المحيل. ويجوز للمحال له أن يوقع حجزا تحفظيا تحت يد مدين المحال عليه، ويتابع إجراءات هذا الحجز حتى يصل إلي الحكم بصحة الحجز (السنهوري ص٤٢٧)، ومتى أجيب لهذا الطلب، تعين اتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة لمباشرة إجراءات التنفيذ، إذ لا تعد تلك الإجراءات تحفظية وبالتالي لا يجوز مباشرتها إلا بعد نفاذ الحوالة، وإذا تمت الحوالة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المدين، جاز للمحال له رفع استئناف فرعي للقضاء له بكل طلباته، بعد التدخل في الاستئناف الأصلي منضما للمحيل، ويستقيم الاستئناف بعد ذلك حتى لو طلب المحيل إخراجه منه، باعتبار أن المحال له أصبح بالحوالة صاحب الحق التنازع عليه (أنور طلبه ص١٨٣).

﴿ المـــادة ٣٠٧ ﴾

" تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٠٧ سوري، المادة ٢٩٤ ليبي، المادة ٣٦٥ عراقي، المادة ٢٨٥ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٣٣ من المشروع التمهيدي علي الوجه الآتي: "تشمل حوالة الحق توابعه كالكفالة والامتياز والرهن الرسمي، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط" وفي لجنة المراجعة حذفت كلمة "الرسمي" الواردة بعد كلمة "الرهن" ليدخل الرهن الرسمي وغيره من الرهون، واستبدلت بكلمة "توابعه" كلمة "ضماناته" تنسيقا بين هذه المادة والمادة ٣١٨، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، أصبح رقمه المادة ٣١٩ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٣٠٧" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٢٠-ص١٢٢).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي "المحال له أن يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الأسمية ولو كان العرض الذي أدي في مقابل هذا الحق أُل من تلك القيمة وله كذلك أن يطالب بكل توابع الدين. وقد ذكرت المادة.. الكفالة والامتياز والرهن الرسمي والفوائد والإيرادات المستحقة وبديهي أن هذا البيان غير وارد علي سبيل الحصر".

﴿ الشـــرح ﴾

- انتقال توابع الحق المحال به: يترتب علي نفاذ الحوالة في حق المدين حلول المحال له محل الدائن المحيل في نفس الحق المحال به بالحالة التي يكون عليها وقت قبول المدين الحوالة أو إعلانه بها والصفات التي تكون له والضمانات التي تكفله في هذا الوقت: فإذا كان الحق في الفترة ما بين انعقاد الحوالة ونفاذها قد انقضي للوفاء بغير غش أو بأحد أسباب الانقضاء الأخرى لم ينتقل شئ إلي المحال له، وإذا كان قد حل أجله أو تحقق شرط أعمل أثر حلول الأجل أو تحقق الشرط في المحال له، وإذا أصبح ثابتا في سند تنفيذي انتقل إلي المحال له قابلا للتنفيذ الجبري، وإذا كان تجاريا أو ينتج فوائد أو كانت له صفات أخرى انتقل بنفس هذه الصفات، وإذا كان وقت نفاذ الحوالة قد فقد أحد ضماناته التي كانت له عند انعقاد الحوالة كرهن أو اختصاص أو امتياز أو كفالة فلا ينتقل شئ من ذلك إلي المحال له (السنهوري بند٢٩٤–غانم بند ١٩٦–جمال زكي بند ٥٢٧–محمد كمال عبد العزيز ص٩٦٦).
- انتقال ضمانات الحق: تشمل حوالة الحق ما يكون ضامنا للحق من تأمينات شخصية أو عينية. فإذا كان الحق مضمونا برهن أو امتياز كامتياز البائع مثلا، انتقل الرهن أو الامتياز إلي المحال إليه تبعا لانتقال الحق الأصلي. وكذلك إذا كان مضمونا بكفالة شخصية. غير أنه يلاحظ أنه إذا كان الحق المحال به مضمونا بتأمين عيني عقاري يجب قيده للاحتجاج به علي الغير، ويجب التأشير بالحوالة علي هامش القيد الأصلي، حتى يحتج بانتقال التأمين علي الغير (م١٠٥٣/٢ مدني، ١٩ شهر عقاري) (إسماعيل غانم ص٣٦٥)، ولم تذكر المادة من التوابع سوى الضمانات وما حل من فوائد وأقساط. ولكن من المسلم أن هذا البيان لم يرد علي سبيل الحصر. بل علي سبيل التمثيل. فكل ضمانات الحق المحال به تتبعه وتنتقل معه إلي المحال له، سواء كانت هذه الضمانات عينية كالرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، أو كانت شخصية كالكفالة والتضامن وعدم القابلية للانقسام. فإذا كان للحق المحال به كفيل شخصي، بقي هذا الكفيل ضامنا الحق للمحال له كما كان ضامنا إياه للمحيل، ولا حاجة لرضائه بالحوالة إذ هو يكفل المدين، وشخص المدين هو الذي يعينه والمدين لم يتغير وإنما تغير الدائن، شأنه في ذلك شأن المدين نفسه وقد تغير عليه الدائن دون حاجة إلي رضاه. علي أنه لابد من إعلان الكفيل بالحوالة أو قبوله لها حتى يعلم بها، فإنه إذا كان لا يعلم بالحوالة ووفي الدين عن المدين كان الوفاء صحيحا مبرئا لذمته. وإذا كان المدينون في الحق المحال به متعددين وكانوا متضامنين، فإن الحق ينتقل إلي المحال له قبل هؤلاء المدينين المتضامنين جميعا، ولابد من إعلانهم كلهم بالحوالة أو قبولهم لها حتى تنفذ في حقهم كما سبق القول. وكذلك الأمر لو كان الدين غير قابل للانقسام وكان مدينوه متعددين (السنهوري ص٤٠٤).
- انتقال ما حل من فوائد وأقساط: كما تعتبر الحوالة شاملة لما حل من فوائد وأقساط، وهاذ بديهي إذ أن تلك الفوائد هي ثمار الحق محل الحوالة فهي من توابعه، أما الأقساط فهي جزء منه، ويرجع لشروط

الحوالة لبيان ما يســـتحقه المحال له منها، فإن خلت الحوالة من ذلك، كان للمحال له الحق في الفوائد والأقساط التي لم يقبضها المحيل حتى لو كانت عن مدة سابقة علي الحوالة. وإن كانت هناك ميزة متصلة بالحق فهي من توابعه، مثال ذلك أن يتضـــمن عقد الإيجار وعدا ببيع العين المؤجرة للمســـتأجر، فإن هذه الميزة تنتقل إلي من تم التنازل له عن عقد الإيجار (أنور طلبه ص١٨٥).

- انتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال بـه: يصـحب الحق المحال به دعاوى بعضـها تؤكده وبعضـها تنافيه، فالدعاوى التي تؤكده هي التي تنتقل معه إلي المحال له لأنها تعتبر من توابع الحق، أما الدعاوى التي تنافيه فهي تتعارض معه ولا تعتبر من توابعه فلا تنتقل إلا باتفاق خاص بين المحيل والمحال له. فمثلا دعوى الفسـخ من شأنها أن تؤكد الحق المحال به إذ هي بمثابة ضمان للبائع لاستيفاء حقه من المشتري وتعدل حق الامتياز علي المبيع. وإذا كان حق الامتياز يكفل للبائع أن يســـتوفي الثمن ببيع العين المبيعة جبرا علي المشتري، فإن دعوى الفسخ تكفل للبائع أن يسترد العين المبيعة ذاتها، وقد يكون مجرد التهديد بها كافيا لدفع المشـتري إلي الوفاء بالثمن. ومن ثم تنتقل دعوى الفســخ بالحوالة من المحيل إلي المحال له، ويستطيع هذا إذا لم يستوف من المشتري الثمن المحال به أن يفسخ البيع كما لو كان هو البائع ويأخذ العين المبيعة بـدلا من الثمن. وأما دعوى الإبطال فإنها تنـافي الحق المحال بـه. ذلـك أن البـائع إذا حول الثمن، فهو بهذه الحوالة يؤكد وجوده في ذمة المشـتري، ومما ينافي هذا التأكيد إبطال البيع—وهو مصـدر الالتزام بالثمن—لنقص في الأهلية أو لعيب في الإرادة. والبائع، عند الحوالة بالثمن، إما أن يكون عارفا بوجود دعوى الإبطال، فإقدامه علي حوالة الثمن يعتبر إجازة ضمنية للبيع، وإما أن يكون غير عارف بوجود هذه الدعوى، فلا يمكن افتراض أنه أراد تحويلها. ومن ثم لا تنتقل دعوى الإبطال من الحق المحال به، لأنها لا تعتبر من توابع هذا الحق، إذ هي لا تؤكد وجوده بل تنفي هذا الوجود كل ذلك ما لم يكن هناك اتفاق خاص بين المحيل والمحال له علي انتقال دعوى الإبطال مع الحق المحال به (السنهوري ص٤٠٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وكانت الحوالة عقدا ملزما للمحيل والمحال إليه كليهما فلا يجوز لأحدهما العدول عنه بإرادته المنفردة، وكان الحق المحال به ينتقل وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلي المحال له بصفاته ودفوعه كما ينتقل معه توابعه، وكان البين من أوراق الطعن أن مالكي عين النزاع قد أجروها للمطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ وأنهم باعوها للطاعنة بعقد البيع الابتدائي المؤرخ.. وحولوا لها عقد الإيجار والأجرة الناشئة عنه منذ إبرامه، مما مؤداه أن الحقوق التي للبائعين عن عقد الإيجار قد انتقلت إلي الطاعنة وكانت الحوالة وإعمالا لصريح نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني تنفذ في حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها، وكان البين من الأوراق أن المستأجر المطعون ضده الأول قبل الحوالة بالصلح المؤرخ.. الذي نظم كيفية وفائه بالأجرة المتأخرة فتكون الحوالة قد نفذت في حقه" (الطعن رقم ١٨١ لسنة

٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩)، وبأنه "حوالة الحق–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–لا تنشئ التزاما جديدا في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلا في ذمته من دائن إلي دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل، وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة–أن حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين المحال عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانه بها بما يرتب حلول المحال إليه محل المحيل بالنسبة إلي المحال عليه في ذات الحق المحال به بكامل قيمته وجميع مقوماته وخصائصه فيصبح المحال إليه دون المحيل–الذي أضحي أجنبيا–هو صاحب الصفة في طلب الحق موضوع الحوالة، بما لا يصح معه علي المحال عليه (المدين) الاتفاق مع المحيل (الغير) علي انتقاص قيمته إلا بموافقة المحال إليه الذي أصبح طرفا في هذه الحوالة فلا يجوز تجاهله فإذا ما تم هذا الانتقاص دون موافقته فلا يحتج به عليه باعتبار الحوالة عقدا ملزما للمحيل والمحال إليه فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما صراحة أو ضمنا" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)، وبأنه "ينتقل الحق المحال به–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–بالحوالة من المحيل إلي المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التي تؤكده. وإذا كان الطاعن–المحال عليه– قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم وجود عقد إيجار أو أي عقد آخر يربطه بالمطعون عليها وكانت الدعوى الماثلة التي رفعتها المطعون عليها بوصفها محالا لها–دعوى تؤكد الحق المحال به فيعتبر من توابعه وتنتقل معه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض الدفع المشار إليه استنادا إلي حوالة عقد الإيجار إلي المطعون عليها، يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٦)، وبأنه "بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلي المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)، وبأنه "إذ كان من المقرر أن الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل إلي المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التي تؤكده، وكانت الدعوى الماثلة قبل المحال عليه بطلب للحق المحال به التي رفعها المطعون عليه الأول بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه، فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يصادف صحيح القانون" (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٧)، وبأنه "متى كان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب التعويض الناشئ عن إخلال الشركة المطعون عليها بتنفيذ عقد المقاولة علي أساس أن هذا العقد الذي أبرمته مع الجمعية التعاونية لبناء المساكن تضمن الاشتراط لمصلحة أعضاء الجمعية، إلا أن الطاعن اعتمد أمام محكمة الإحالة علي أن الجمعية أحالت إليه حقوقها بما في ذلك الحق في التعويض بموجب عقد حوالة أعلن إلي الشركة أثناء نظر الاستئناف، وكان يترتب علي هذه الحوالة اعتبار الطاعن صاحب صفة في طلب الحق موضوع الحوالة، ولا يستطيع المدين الوفاء للمحيل بعد نفاذ الحوالة في حقه، فإن توجيه الدعوى إليه من المحال

له الذي أصبح وحده صاحب الصفة في المطالبة بالحق يكون صحيحا، وتنتفي كل مصلحة للمدين في التمسك بالدفع بعد قبول الدعوى لأن المدين وفقا لنص المادة ٣١٢ من التقنين المدني أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يرتب علي الحوالة أثرها في اعتبار صفة الطاعن في المطالبة بالحق موضوعها لأنها لم تقدم إلا في الاستئناف بعد صدور حكم النقض السابق، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٥)، وبأنه "إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلي اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلي المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)، وبأنه "المستقر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن في الحكم من كل من كان طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته متى صدر الحكم ضده، وكان يكفي لتحقق المصلحة في الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد قضي برفض دعوى المطعون عليه الأول –شركة التأمين بطلب إخلاء العين المؤجرة من الباطن– فإنه يضحي سديدا ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة في طعنه عليه بطريق الاستئناف واستمراره في مباشرته حتى يقضي فيه، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذي أقيمت به الدعوى إلي آخر. لما كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق أن ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت إلي المطعون عليهم من الثاني للخامس بعد صدور الحكم الابتدائي بالتطبيق لأحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة علي أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٤٥ وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، فإنه يحق لهم التدخل في الاستئناف منضمين إلي المستأنف في طلباته، ولا تأثير لثبوت حوالتهم عقد الإيجار إلي المشترية للعقار في تاريخ لاحق للتدخل، طالما كانت مصلحتهم، قائمة عند حصوله، وطالما كان المحيل ضامنا الحق المحال للمحال إليه، مما يقتضيه الدفاع عنه والإبقاء عليه بالحالة التي كان عليها وقت الحوالة" (الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار منها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ويحق للمشتري–المحال إليه–تبعا لذلك أن يقاضي المستأجر–المحال عليه–في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلي اختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلي المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ" (الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ق جلسة

**١٩٨٣/٥/١٢)، وبأنه "حيث إن الطاعنين ينعون علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون إن الإقرارين سندا الحق موضوع الدعوى هما ورقتان غير تجاريتين محلهما غير قابل للحجز ومن ثم لا ترد عليهما حوالة الحق، إلا أن الحكم خالف هذا النظر وأنزل عليهما أحكام حوالة الحق بالمخالفة لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كان المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أن مؤدي ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلي شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب علي انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به–مدنيا كان أو تجاريا–من المحيل إلي المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلي إعادة ما سبق منها، لما كان ذلك وكان الحق المحال من الدائن الأصلي للطاعن الثالث ومورث الطاعنين إلي المطعون عليه موضوعه مبلغ من النقود قابلا للحجز تصح حوالته قانونا، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المدينين بأداء المبلغ المقضي به يستند إلي صحيح القانون فإن النعي عليه يكون قائما علي غير أساس" (الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨).**

﴿ المــــادة ٣٠٨ ﴾

"١- إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

٢- أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق "

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٣٠٨ ســـوري، المادة ٢٩٥ ليبي، المادة ٣٦٨ عراقي، المادة ٢٨٤ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٣٥ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن الفقرة الثانية من نص المشـروع التمهيدي كانت تتضـمن في آخرها عبارة "ما لم يتفق علي غير ذلك". وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة "حتى يتمشـي حكم هذه القفرة مع حكم المادة ٤٣٧ من المشروع (وتقابل المادة ٣١٠ من التقنين المدني الجديد)، لأن المحيل بغير عوض لم يستول علي شئ حتى يرده في حالة الضـمان المتفق عليه". فأصبـح نص المادة مطابقا لما اسـتقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصـار رقمها المادة ٣٢٠ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـيوخ تحت رقم ٣٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٢٢–ص١٢٣).**

## ﴿ الشـــــرح ﴾

- ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بعوض: **إذا كانت الحوالة بعوض، فإن ضمان المحيل يقتصر علي وجود الحق المحال به وقت الحوالة. ويكون الحق المحال به غير موجود وقت صدور الحوالة، فيجب علي المحيل الضمان، إذا كان مصدر هذا الحق عقدا باطلا. فإذا كان مصدر الحق عقدا قابلا للإبطال لمصلحة المدين الذي ترتب الحق في ذمته، وأبطله هذا فعلا، صار الحق غير موجود ووجب الضمان علي المحيل، حتى لو كان الحكم بالإبطال قد صدر بعد صدور الحوالة، لأن للإبطال أثرا رجعيا فيعتبر الحق كأنه لم يوجد أصلا، ومن ثم لا يكون موجودا وقت صدور الحوالة. ويجب الضمان أيضا علي المحيل إذا كان الحق المحال به قد انقضي قبل صدور الحوالة بأي سبب من أسباب الانقضاء، كأن يكون المحيل قد استوفاه أو قضاه بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو أن يكون الحق قد انقضي بالتقادم (السنهوري ص٤١٠)، أما إذا كان قد انقضي بفعل المحيل بعد صدور الحوالة فإن مسئوليته محمولة علي المادة ٣١١، كما يتحقق الضمان إذا كان القح قد زال بسبب تحقق شرط فاسخ لا يعلمه المحال له سواء كان تحققه سابقا أو لاحقا لانعقاد الحوالة، ويشمل الضمان كذلك وجود توابع الحق المحال به وقت انعقاد الحوالة. ويقتصر ضمان كذلك وجود الحق فلا يضمن بغير اتفاق خاص يسار المدين المحال عليه إلا إذا كان يعلم بإعساره وأخفي ذلك غشا عن المحال له فيقوم التزامه بالضمان علي أساس الغش وليس علي أساس عقد الحوالة، كما يقتصر الضمان علي وجود توابع الحق التي تنتقل معه كرهن أو امتياز أو كفالة ولكنه لا يشمل بغير اتفاق خاص كفاية التأمين أو ملاءة الكفيل وفي حالة وجود مثل هذا الاتفاق تخرج من نطاق الضمان بحكم القانون إلي نطاق الضمان الاتفاقي. فإذا وجد الضمان وقت انعقاد الحوالة ثم زال بعد ذلك انتفي**

موجب الضمان ألا أن يكون الزوال راجعا إلي سبب سابق علي الحوالة (السنهوري بند ٢٨١ وهامشه–غانم بند ١٩٩– جمال زكي بند ٥٢٣).

- ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بغير عوض: لما كان الأصل أن المشرع غير ضامن فإن المحيل لا يضمن حتى وجود الحق المحال به. لكن إذا توافرت المسئولية التقصيرية في حق المحيل، كما لو كان عالما بانعدام الحق أو تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، وترتب علي ذلك ضرر بالمحال له كتفويت فرصة عليه بسبب الحوالة، وجب إلزامه بتعويض يقدره القاضي بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ولا يجوز للمحيل أن يشترط عدم مسئوليته عن خطأه التقصيري وإلا كان الشرط باطلا لمخالفته النظام العام (أنور طلبه ص١٩٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن "يتضمن التناول عن الإيجار، حوالة حق بالنسبة إلي حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل–فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله إلي المتنازل له في مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس القواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولي عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك" (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨)، وبأنه "إذ نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ إلي ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حوالة الحق بنصوص خاصة فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب البيع علي الحوالة" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، وبأنه "لا يقتصر حق المحال له في التعويض–في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني–علي استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، وبأنه "امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدينين المحال عليهما إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال له علي هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصي" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، وبأنه "حق المحال له في التعويض في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–لا يقتصر علي استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات، كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني، بل يكون التعويض كاملا يشمل

قيمة هذا الحق كلها ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢).

- أحكام الضمان القانوني السابقة ليست من النظام العام: أحكام الضمان السابقة، ليست من النظام العام فقد رأينا أن الفقرة الأولي من المادة ٣٠٨ مدني سالفة الذكر قد نصت علي أنه "إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. وعلي ذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق علي إنقاص الضمان أو إسقاطه أو الزيادة فيه. فمن صور إنقاص الضمان اتفاق المحيل مع المحال له علي عدم ضمان توابع الحق أو علي عدم ضمان وجود الحق نفسه، علي أن هذا الشرط الأخير لا يعفيه من وجوب رد الثمن الذي قبضه، هذا مع ملاحظة أن شرط إنقاص أو إسقاط الضمان لا يعفي المحيل من مسئوليته عن أفعاله الشخصية" (توفيق حسن فرج ص٧٨٨)، ومن صور الزيادة في الضمان أن يتفق المحيل مع المحال إذا كانت الحوالة بغير عوض أصلا علي أنه في حالة استحقاق الحق المحال به أو في حالة انعدامه، يرجع المحال له علي المحيل بتعويض عادل، حتى لو كان المحيل يجهل أن الحق المحال به مستحق للغير أو منعدم فهذا يعد تشديد للضمان الذي قرره القانون والذي بسطنا أحكامه فيما تقدم، فإن المحيل لا يكون ملتزما طبقا لهذه الأحكام إلا إذا كان يعلم بانعدام الحق أو باستحقاقه للغير ثم يتعمده ذلك علي المحال له.

﴿ المـــادة ٣٠٩ ﴾

"١- لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص علي هذا الضمان.

٢- وإذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلي اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق علي غير ذلك ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٠٩ سوري، المادة ٢٩٦ ليبي، المادة ٣٦٩ عراقي، المادة ٢٨٤ لبناني.

وقد ورد في هذا النص من المادة ٤٣٦ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢١ من المشروع النهائي، فمجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٢٤-ص١٢٥).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "تتناول المواد من ٤٣٥ إلي ٤٣٨ أحكام التزام المحيل بالضمان، وهو التزام يترتب بمقتضي الحوالة ولم يستحدث المشروع جديدا في هذا الشأن، فهو يكاد يقتصر

علي الأخذ بما استقر من المبادئ علي أن هذه المبادئ ليست في جملتها إلا قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين، والأصل في تطبيقها أن يقتصر ضمان المحيل علي وجود الحق المحال به (المادة ٤٣٥). وأن اشتراط ضمان اليسار لا يتناول إلا مركز المحال عليه وقت الحوالة (المادة ٤٣٦) ما لم يتفق علي خلاف ذلك. علي أن إعمال مبدأ سلطان الإرادة يرد عليه في هذا النطاق قيدان: فيراعي من ناحية أن مدى التزام المحيل بالضمان طبقا للمادة ٤٣٧ لا يجاوز علي وجه الإطلاق رد ما أدي إليه فعلا مع الفوائد والمصروفات. وقد قصد من نص المشروع علي عدم جواز الاتفاق علي خلاف هذا الحكم إلي قطع السبيل علي المرابين. ويراعي من ناحية أخرى أن اشتراط الإعفاء من المسئولية عن ضمان الاستحقاق يقع باطلا، إذا كان هذا الاستحقاق يرجع إلي فعل المحيل نفسه (المادة ٤٣٨)، وليس هذا الحكم سوى مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الاستحقاق بوجه عام. ويتفرغ علي هذه القواعد ذاتها أن المحيل يسقط عنه الضمان إذا كانت الحوالة بغير عوض، ما لم يتفق علي خلاف ذلك (المادة ٤٣٥ فقرة٢) بيد أنه يسأل في هذه الحالة أيضا عن فعله الشخصي (المادة ٤٣٨)".

《 الشـــرح 》

- عدم ضمان المحيل يسار الدين ما لم يوجد اتفاق علي غير ذلك : **لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص علي هذا الضمان فإن لم تتضمن الحوالة شرطا يلتزم بموجبه المحيل بضمان يسار المدين فإن المحيل لا يضمن هذا اليسار، بحيث إذا رجع المحال له علي المدين وقت حلول أجل الدين وتبين إعساره، فلا يجوز له الرجوع علي المحيل لأن الأخير لم يضمن يسار المدين. فإن ضمن المحيل يسار المدين، فإن هذا الضمان ينحصر في يسار المدين وقت نشوء الحوالة وليس وقت استحقاق الحق محل الحوالة، فإن كان موسرا وقت الحوالة ثم أعسر بعد ذلك، فلا ضمان (أنور طلبه ص١٩٧)، وإذا انضمت الحوالة شرطا بضمان يسار المدين وقت الاستحقاق، كان للمحال له الرجوع علي المحيل بالضمان إذا أصبح المدين معسرا في ذلك الوقت، ولكن لما كان هذا الشرط من شأنه التشديد في أحكام الضمان فلا يجب ألا يتوسع في تفسيره. وعلي ذلك فإن لم يحدد الوقت الذي يضمن فيه المحيل يسار المحال عليه، فلا يصرف الضمان إلا إلي اليسار وقت الحوالة. واشتراط ضمان يسار المدين يؤدي إلي إلزام المحيل بقيمة عوض الحوالة مع الفوائد والمصروفات لا بقيمة الحق المحال به (عبد المنعم البدراوي ص٣٠٤).**

《 المـــادة ٣١٠ 》

" إذا رجع المحال له بالضمان علي المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولي عليه مع الفوائد والمصروفات، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك " .

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٣١٠ ســـوري، المادة ٢٩٧ ليبي، المادة ٣٧٠ عراقي، المادة ٢٨٤ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٣٧ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٢ من المشروع النهائي. وقد ذكر في هذه اللجنة، بعد أن تساءل أحد الأعضاء عما إذا كان المقصود من الحكم الأخير منع الربا "أن المقصود من هذا الحكم أن يتحمل المحال له الغنم والغرم، لأن الحوالة تنطوي علي معنى المضاربة". ووافق مجلس النواب علي النص، ثم وافق مجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٢٦).**

《 الشـــــرح 》

- رجوع المحال له بالضـمان علي المحيل: **عند تحقق الضـمان، يكون أقصـي ما يرجع به المحال له علي المحيل هو أن يسـترد منه ما دفعه له عوضـا عن الحق المحال به، مع الفوائد من يوم الدفع بالسـعر القانوني، ومع المصروفات التي يكون قد أنفقها في إبرام الحوالة أولا ثم في مطالبة المدين ثانيا في الرجوع بالضمان علي المحيل أخيرا. وهذا سواء كان الضمان بحكم القانون ولم يجد المحال له الحق موجودا، أو كان بحكم الاتفاق ولم يجد المحال له المدين موسرا (السنهوري ص٤٢٠)، ولا يجوز الاتفاق علي زيادة الضمان عن هذه الحدود وإلا كان باطلا ومخالفا للنظام العام، ولكن يجوز الاتفاق علي تخفيف الضمان أو الإعفاء منه عملا بالمادة ٢١٧ من القانون المدني (أنور طلبه ص١٩٩)، ولكن لا يجوز أن يرجع المحال له بأكثر من استرداد ما دفعه مع الفوائد والمصروفات، إلا في حالة واحدة هي حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية. فإن التعويض في هذه الحالة الأخيرة يكون مصدره خطأ تقصيريا في جانب المحيل، فوجب أن يكون كاملا يشـمل قيمة الحق المحال به كله ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل، ويشـمل أيضـا التعويض عن أي ضـرر آخر. ويبقي هذا الحكم صـحيحا حتى لو قلنا إن التعويض مصـدره عقد الحوالة لا الخطأ التقصيري، فإن التعويض في المسئولية العقدية يتناول كل الضرر المباشر المتوقع، فيشمل قيمة الحق المحال به كما يشـمل التعويض عن أي ضـرر آخر يكون مباشـرا متوقعا، وإذا كانت المادة ٣١٠ مدني قد قصـرت الرجوع بالضـمان علي إلزام المحيل برد ما استولي عليه مع الفوائد والمصـروفات ولم تجز الاتفاق علي غير ذلك، فإن هذا الحكم خاص بالضـمان الذي لا يرجع إلي أفعال المحيل الشـخصية. وهو الضمان المنصـوص عليه في المادتين ٣٠٨و ٣٠٩ مدني. ونص المادة ٣١٠ مدني صـريح في هذا المعنى، ولا يتناول مسـئولية المحيل عن أفعاله الشـخصـية المنصـوص عليه بعد ذلك في المادة ٣١١ مدني. وفي غير مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية، لا يجوز للمحال له في إلزامه المحيل بالضمان، أن يرجع عليه بأكثر مما دفعه له مع الفوائد والمصروفات. فلا يجوز له أن يرجع عليه بقيمة الحق المحال به كله إذا كانت هذه القيمة أكثر مما دفعه، حتى لو اتفق معه علي ذلك. فالمبدأ الذي يضـع الحد الأقصـى لمقدار ما يرجع به المحال له هو إذن من النظام العام، لا يجوز الاتفاق علي مخالفته (السنهوري ص٢٢١).**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"إذ نصـت المادة ٣١٠ من القانون المدني علي أنه "إذا رجع المحال له بالضــمان علي المحيل. فلا يلزم المحيل إلا برد ما اسـتولي عليه مع الفوائد والمصـروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" فإن قصـــد المشـــرع من هذا النص هو تحديد أقصـــي ما يرجع به المحال له علي المحيل من تعويض عند تحقق الضــــمان. وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة ٢١٦ من القانون المدني الذي يجري سـريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضـائية إذا كان موضـوع الالتزام مبلغا من النقود تأخر المدين في الوفاء به ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني، وقضـــي للمحال له**

بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٦/١/١١)، وبأنه "حق المحال له في التعويض لا يقتصر –في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني–علي استرداد ما دفعه المحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨و ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كله ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص٣٢٥ جلسة ١٩٦٧/٢/٩، الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق السنة ٢٨ ص٧٣٢ جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢، الطعن رقم ٨٧٦٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٦)، وبأنه "إذا نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ إلي ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حوالة الحق بنصوص خاصة، فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب البيع علي الحوالة" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص٣٢٥ جلسة ١٩٦٧/٢/٩).

## ﴿ المـــادة ٣١١ ﴾

" يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشتراط عدم الضمان ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣١١ سوري، المادة ٢٩٨ ليبي، المادة ٣٨١ عراقي.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٣٨ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا خلافا لفظيا طفيفا أزالته لجنة المراجعة، فأصبح التطابق تاما، وصار رقم المادة ٣٢٣ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٢٧–ص١٢٨).

## ﴿ الشـــرح ﴾

- ضمان المحيل لأفعاله الشخصية: يضمن المحيل للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من أنها الانتقاص من الحق المحال به أو زواله. فيكون مسئولا، بحكم هذا الضمان، إذا هو بعد الحوالة، وقبل صيرورتها نافذة في حق المدين، استوفي الحق من هذا الأخير، كان متواطئا معه أو غير متواطئ، وسواء كان المدين يعلم بصدور الحوالة أو لا يعلم. فإن فعل ذلك، رجع عليه المحال له بالضمان

لأن المحيل مسئول عن الفعل الشخصي الذي صدر منه صدور الحوالة، وهذا الفعل هو استيفاء الحق من الدين. ويكون مسئولا أيضا، بحكم هذا الضمان، إذا هو بعد الحوالة، وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير، تصرف في الحق المحال به تصرفا مناقضا للحوالة الأولي، بأن باعه مرة أخرى أو وهبه أو رهنه أو أجرى فيه أي تصرف آخر. فإذا عمد المحيل بعد الحوالة الأولي إلي تحويل الحق مرة أخرى إلي محال له ثان، واستطاع هذا المحال له الثاني جعل حوالته نافذة في حق المحال له الأول، رجع المحال له الأول علي المحيل بالضمان من جراء فعل شخصي صدر منه، وهو تصرفه في الحق المحال به بعد أن حوله. ويكون مسئولا كذلك، بحكم هذا الضمان، إذا عمد أحد دائنيه، بعد صدور الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير، إلي توقيع حجز تحفظي علي الحق المحال به وصار هذا الحجز نافذا في حق المحال له. فإن المحال له في هذه الحالة يرجع بالضمان علي المحيل بسبب أن الحجز التحفظي، وإن لم يكن عملا شخصيا صادرا من المحيل نفسه، هو عمل صادر من جهته وبسبب الدين الذي في ذمته للدائن الحاجز (السنهوري ص٤٠٨)، ويلتزم المحيل بالضمان سواء كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض وحتى لو اشترط عدم الضمان. ومتى تحققت شروط مسئولية المحيل عن فعله الشخصي، فإن جزاءها يخضع للقواعد العامة، ولا يسري عليه القصر أو التحديد الذي قضت به المادة ٣١٠ فيما يتعلق بالإخلال بضمان وجود الحق. أي أن المحال له يكون له الحق في تعويض كافة الأضرار التي أصابته سواء في ذلك ما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب، فيجوز له أن يرجع علي المحيل بقيمة الحق المحال به كلها إذا أثبت أنه لولا خطأ المحيل لاستطاع هو أن يحصل علي تلك القيمة كاملة (محمود جمال الدين زكي ص١٧٠-سليمان مرقص ص٤١٥-عبد المنعم البدراوي ص٣٠٥).

و قد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٣١١ من القانون المدني علي أن "يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشتراط عدم الضمان" يدل علي أن المحيل يضمن للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقال من الحق المحال به أو توابعه أو زواله. ويستوي في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو اشترط المحيل عدم الضمان. ذلك أن مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق علي التحلل منها أو تعديلها. فإذا عمد المحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق المدين إلي مطالبة المدين بالحق المحال به فأوفاه أو استصدر به حكما ضده فإن الوفاء للمحيل-إن كان قد حدث-يكون صحيحا مبرئا لذمة المدين ولكن المحيل بمطالبته المحال عليه بالدين يكون مسئولا قبل المحال له بالضمان ولو كانا قد اتفقا علي عدم الضمان" (الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ق س٣٠ ع٢ ص٧٤٦ جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥)، وبأنه "النص في المادة ٣١١ من القانون المدني وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة علي أن يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان يدل علي أن المحيل يضمن

للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زواله ويستوي في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو اشترط المحيل عدم الضمان ذلك أن مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق علي التحلل منها أو تعديلها وإن ترك المحيل الخصـومة في دعوى البيوع بعد اسـتيفاء دين المحجوز من أجله من المحال إليه يعد إخلالا بالتزامه قبله لما يتضمن هذا الترك من التنازل عن الحجز الذي اتفق المحيل معه علي حلوله محله فيه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه للمطعون ضدهما بالتعويض المقضي علي ما خلص إليه. من أن البنك الطاعن لم يتخذ الحيطة والحذر الواجبين في المحافظة علي حقوق المطعون ضدهما واللذين يفرضـهما عليه عقد الحوالة المبرم بينهم بعد أن قاما بسـداد الدين المتقدم أجله وحلولهما محله مما كان من مقتضاه ألا يقرر بترك الخصومة في دعوى البيوع رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٩ بيوع دمنهور. لما يترتب عليه هذا الترك من تنازل عن كافة إجراءات التنفيذ بعد أن قطعت شـوطا كثيرا وكان من بين ذلك الحكم ببطلان تعجيل المطعون ضـدهما للسير في تلك الإجراءات المؤيد استئنافيا في الاستئناف رقم ٣٢٤ لسنة ٣٦ق الإسكندرية (مأمورية دمنهور) ورتب علي ذلك مسئولية عن تعويضهما عما لحقهما من أضرار نتيجة هذا الخطأ الشـخصـي من جانبه فإنه يكون قد أعمل صـحيح القانون" (الطعن رقم ٢٣٤٧ لسـنة ٥٨ق جلسـة ١٩٩١/٦/١٢)، وبأنه "لا يقتصر حق المحال له في التعويض–في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني–علي اسـترداد ما دفعه للمحيل عوضـا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصـروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضـمان طبقا للمادتين ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر بالمحال له من جراء فعل المحيل" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، كما قضت بأن "امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه اسـتحالة اسـتيفاء المحال له الحق من المدينين المحال عليهما إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال علي هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصي" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، وبأنه "حق المحال له في التعويض في حالة ضـمان المحيل لأفعاله الشـخصـية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني–وعلي ما جرى به قضـاء هذه المحكمة–لا يقتصـر علي اسـترداد ما دفعه للمحيل عوضـا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصـروفات، كما هو الحال عندما يتحقق الضـمان للمادتين ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشـمل أيضـا التعويض عن أي ضـرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢).

- حكم المادة الســـابقة مما يتعلق بالنظام العام: **حكم المادة مما يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق علي عدم مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية، أو تحديد هذه المسئولية، وإلا وقع الاتفاق باطلا وهذا واضــح من نص المادة حيث جاء في عجزها "ولو اشــترط عدم الضــمان" وقد قصــد المشــرع بهذا الإطلاق الخروج علي حكم المادة ٢١٧ فقرة ثانية التي تجيز الاتفاق علي إعفاء المدين من أية مســئولية تترتب علي عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشــأ عن غشــه أو عن خطئه الجســيم (ســليمان مرقص ص٤١٣ وما بعدها).**

﴿ المــــادة ٣١٢ ﴾

" للمدين أن يتمسك قبل المحل له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ".

﴿ التعليــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصــوص القوانين العربية، المادة ٣٢١ ســوري، المادة ٣٠٠ ليبي، المادة ٣٦٦ عراقي، المادة ٢٨٥ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٣٩ من المشروع التمهيد علي وجه الأتي: "يجوز للمدين أن يحتج علي المحال إليه بالدفوع التي كان له، وقت نفاذ الحوالة في حقه، أن يحتج بها علي المحيل، كما يجوز له أن يحتج بالدفوع الخاصــة بالمحال إليه وحده". وفي لجنة المراجعة عدل النص بما جعله مطابقا لما اســتقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصــبح رقمه ٣٢٤ في المشــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٢٩-١٣١).**

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه **"الوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المدين يعتبر حدا فاصلا بين الدفوع وأوجه الدفع الذي يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها وبين ما عداها مما يمتنع التمسك به ويدخل في عداد الطائفة الأولي من الدفوع أو الأوجه كل دفع أو وجه بســـببه قبل الوقت الذي تقدمت الإشــارة إليه ولو ترتب حكمه فيما بعد كما هو الشــأن في تحقق الشــرط الفاســخ بعد نفاذ الحوالة في حق المدين.**

﴿ الشـــــرح ﴾

- الدفوع التي يتمسك بها المدين: **للمحال عليه التمسك قبل المحال له بالدفوع التي كانت له قبل المحيل وقت قبوله الحوالة أو إعلانه بها: سواء رجعت هذه الدفوع إلي انقضاء الحق المحال به أو بطلانه أو انقسامه وإذا كان الانقضاء راجعا إلي الوفاء بالحق إلي المحيل فلا يلزم أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت وأن كان**

للمحال له إثبات عدم جديتها كما يستطيع المحال عليه التمسك قبل المحال له بالفوائد الربوية التي دفعها إلي المحيل ويطلب استنزالها ويستثني من ذلك كله الدفع بانقضاء الحق باتحاد الذمة بسبب وفاة المحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل قبول المحال عليه لها أو إعلانه بها وميراث المحال عليه إياه، كما يستثني الدفع بالمقاصة إذا كان المحال عليه قبل الحوالة بغير تحفظ (محمد كمال عبد العزيز ص١٠٠٤-السنهوري ص٤٣٤)، وللمحال عليه التمسك مثل المحال له بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة كما لو كان باطلا وهو سند المحال له في الرجوع علي المحال عليه، فلهذا أن يدفع ببطلانه أو يجوز أن يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة. أما إذا كان عقد الحوالة قابلا للإبطال لمصلحة المحيل فإن المحيل وحده هو الذي يستطيع أن يتمسك بإبطال الحوالة، ولا يستطيع المحال عليه ذلك لأن الإبطال لم يتقرر لمصلحته، بل ولا يستطيع أن يتمسك بالإبطال باسم المحيل لأنه ليس دائنا له بل مدينا. فلا يبقي أمامه إلا أن يدخل المحيل خصما في الدعوى التي يرفعها عليه المحال له، ويطلب منه إما أن يتمسك بإبطال العقد إجازة ضمنية منه للحوالة. وهذا هو أيضا شأن ما إذا كان عقد الحوالة قابلا للفسخ. فإذا كانت الحوالة في مقابل ثمن لم يدفعه المحال له للمحيل، وكان للمحيل أن يفسخ العقد لعدم دفع الثمن، فليس للمحال عليه أن يتمسك بالفسخ، فإن الذي يتمسك به هو المحيل. وللمحال عليه أن يدخل المحيل خصما في الدعوى، حتى إذا رأي هذا أن يطالب بفسخ العقد فعل، وإلا كان المحال عليه ملزما بدفع الحق المحال به للمحال له، ثم يطالب المحيل المحال له بثمن الحوالة (السنهوري ص٤٣٧)، وقد يكون عقد الحوالة صوريا فللمحال عليه الدفع بصوريته وأن يثبتها بجميع الطرق لأنه ليس طرفا في الصورية. ولا يؤخذ من القبول اعتراف المحال عليه بالدين أو تنازله عن الدفوع المقررة له، وبالنسبة للحق الذي يتم تحويله بالطرق التجارية علي نحو ما أوضحناه فيما تقدم، فإنه ينفذ في حق جماعة الدائنين إن كان المحيل مفلسا متى تم التحويل قبل صدور حكم الإفلاس، ويكفي أن يكون تاريخ التظهير عرفيا، ولكن إن قدم غشا سابقا علي حكم الإفلاس، كان هذا من قبيل الصورية النسبية التدليسية مما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق (أنور طلبه ص٣٥١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان الواقع هو أن المشتري لجزء شائع في عقار أحال الحق الناشئ من عقد البيع إلي آخر ثم رفع المحال إليه الدعوى بطلب قيمة نصيبه في ثمن العقار الذي بيع لعدم إمكان قسمته وكان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع، فإن هذا الرفض لا يستلزم القضاء بأحقية المحال إليه لمحل الحوالة بل يظل للمدين حق التمسك قبل المحال إليه بكل الدفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع أن يتمسك قبل من حول له المشتري بحقوقه ببطلان البيع لأنه صدر منه وهو ناقص الأهلية ولا تعارض بين تقرير الحكم صحة الدعوى من المحال إليه للبائع وبين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة وعلي ذلك يكون قضاء الحكم ببطلان عقد البيع بسبب نقص أهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع وبقبول الدعوى لا مخالفة فيه للقانون" (نقض ١٩٥٥/٢/٣ ج١ في ٢٥ سنة ٥٨٣)، وبأنه "حوالة

**الحق يترتب عليها بمجرد انعقادها انتقال ذات الحق المحال به من المحيل إلي المحال له بما لهذا الحق من صفات وما عليه من دفوع، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل وذلك وفقا لنص المادة ٣١٢ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ق س٤١ ع١ ص٢٠٠٦ جلسة ١٩٩٠/٤/١٨)، وبأنه "متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فإن المناط في اعتبار المحال له من الغير–وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته–هو أن يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا أن السبب الظاهر حقيقي، وإعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة علي أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة إقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها" (الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١)، وبأنه "ليس للمدين في حوالة مدينة قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال علي صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفي سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم أخفي بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقي وقت احتياله بالدين لأن إخفاء السبب الحقيقي تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به علي غير المتعاقدين ومنهم المحتال" (مجموعة القواعد القانونية في ال٢٥ عام بند ٣ ص٥٨٣).**

﴿ المـــادة ٣١٣ ﴾

" إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير " .

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية، المادة ٣١٣ سـوري، المادة ٣٠٠ ليبي، المادة ٣٧٣ عراقي.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٤٠ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٥ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٣١–١٣٢).**

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه **"ليس الحكم الوارد في هذا النص إلا تطبيقا للقاعدة العامة في تصرف المستخلف في عين المنقول لعدة خلفاء علي التعاقب (أنظر المادة ١١٤١ من التقنين الفرنسي) . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص١٣١).**

﴿ الشـــرح ﴾

- تعاقب الحوالات علي الحق الواحد: إذا تعاقبت الحوالات علي الحق الواحد فصـــلت الحوالة التي تصـــبح قبل غيرها نافذة في حق الغير (م٣١٣ مدني) وعلي ذلك إذا عقد المحيل عدة حوالات بالحق ذاته لأشـــخاص مختلفين الأمر الذي يترتب عليه قيام تنازع بين المحال إليهم المتعددين فإن الأفضـــلية تكون لمن تصـــبح حوالته قبل غيرها نافذة في حق الغير أي لمن يكون قد حصـــل قبل غيره علي قبول المدين بحوالته قبولا ثابت التاريخ أو لمن ســـبق غيره في إعلان حوالته إلي المدين. فيترتب علي نفاذ حوالة أحدهم عدم إمكان نفاذ حوالات الآخرين أو الاعتداد بها علي من سبق في نفاذ حوالته (سـليمان مرقس ص٤١٥) وكذلك الأمر لو صدرت من المحيل حوالة لشخص ورهن الحق المحال به إلي شخص آخر، فإذا سبق المحال إليه في جعل حوالته نافذة لم يحتج عليه برهن الحق. وإذا سبق المرتهن لم يحتج عليه بالحوالة. والحكم كذلك أيضا إذا رهن الدائن حقه عدة رهون لأشخاص متعددين إذ تكون الأفضلية للمرتهن الذي يســـبق غيره في جعل رهنه نافذا قبل الغير (ســـمير تناغو ص٣٠٥- ســـليمان مرقص ص٤١٦)، فالعبرة إذن عقد تزاحم الحوالات ليست بتاريخ صدور الحوالة بل بالتاريخ الثابت لإعلانها أو لقبولها من المحلل عليه. علي أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل حد منها مبدأ أن الغش يفسد التصرفات. بمعنى أنه إذا تمت الحوالة الثانية بالتواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني للأضـرار بحق المحال له الأول وجب تفضـــيل هذا الأخير ولو كان إعلانه الحوالة للمدين جاء لاحقا لقبول الحوالة الثانية أو إعلانها (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص٧٩٠-أنو رطسلطان وجلال العدوي ص٤٩٣).

وقد قضـت محكمة النقض بأن "إذا تعاقبت الحوالات علي الحق الواحد، وطالب المحال إليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة في حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها علي حدة، إذ المقصود بالإعلان هو إعلام المدين بانتقال الحق غلي المحال إليه يطالب بالدين وإثبات صـفقته في اقتضـائه، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلي الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة. وتنعقد الحوالة التي أبرمها كل منهم بالتراضي بما يترتب عليها من نقل الحق إلي المحال إليه دون حاجة أرضاء المدين. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتد في نفاذ الحوالة في حق الطاعن بإعلانه بالحوالة الأخيرة بالإنذار التي اشـــتمل علي بيان بالحوالات الســـابقة، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٥٤٧ لســـنة ٤٢ق جلســـة ١٩٧٦/٥/٢٤)، وقد يقع أن يحول الدائن جزءا من حقه إلي محال له أول، والجزء الباقي إلي محال له ثان فهنا لا يقوم تزاحم بين المحال لهما، إذ كل منهما قد حول بجزء من الحق غير الجزء الذي حول به الآخر. فيرجع كل منهما بالجزء المحول به علي المحال عليه، ويستوفيه منه كاملا. فلو كان الحق مائة، وحول كل من المحال لهما بخمسين، رجع كل منهما علي المحال عليه بالخمسين التي له دون تزاحم وإنما يقع التزاحم إذا كان المحال عليه معســـرا إعســـارا جزئيا، فإذا فرض في المثل المتقدم أنه لم يخلص للمحال لهما من مال

المحال عليه إلا خمسون، فلكل منهما خمسة وعشرون، إذ لا وجه لتفضيل أحدهما علي الآخر في هذه الحالة، ولو كانت حوالته نافذة في حق الغير قبل نفاذ حوالته الآخر، لأننا لسنا في مقام تزاحم بين حوالتين بحق واحد، بل في مقام تزحم دائنين لا يستطيعان أن يستوفيا الحق كاملا فيقسم مال المدين بينهما قسمة غرماء. وقد رأينا أن هذا الحكم ينطبق أيضا فيما إذا كان المحيل قد حول جزءا من حقه إلي محال له واستبقي لنفسه الجزء الآخر، فإذا كان مال المحال عليه لا يفي بحق كل منهما، قسما هذا المال بينهما قسمة الغرماء هنا أيضا، وهذا ما لم يكن المحيل قد ضمن للمحال له يسار المحال عليه وقت حلول الحق المحال به، ففي هذه الحالة يتقدم المحال له علي المحيل. علي أن من الجائز، عند تحويل الدائن جزءا من حقه، أن يتفق مع المحال له، وقت الحوالة أو بعدها، علي أن يكون هذا الجزء مقدما في الاستيفاء علي الجزء الباقي، سواء استبقي هذا الجزء الباقي لنفسه أو حوله إلي محال له آخر. ففي هذه الحالة يسري الاتفاق علي المحيل إذا كان قد استبقي لنفسخ الجزء الباقي، وعلي المحال له الآخر إذا كان قد حول له هذا الجزء الباقي لأنه يكون قد علم–أو من المفروض أنه علم–بأسبقية الجزء المحول أولا علي الجزء الذي حول له أخيرا بالاستعلام عن ذلك من المحال عليه وقت صدور الحوالة له. ومن ثم يتقدم الجزء الأول المحال به في الاستيفاء علي الجزء الباقي. أما إذا أراد الدائن أن يجعل الأسبقية للجزء الباقي من الحق فلابد أن يحتفظ له بهذه الأسبقية عند إجراء حوالة الجزء الأول (السنهوري ص٤٤٤ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الثانية من المادة ٦٦٢ من القانون المدني علي أن "وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضي هذه المادة مقدمة علي حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" يقتضي أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة، وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه، أما إذا كان هذا الأخير قد اقتضي الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين: (الأول) أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل علي المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي قبل أن ينذر المقاول رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه مبرئا لذمة رب العمل وساريا في حق المقاول من الباطن، والحالة الثانية أن يكون الوفاء لاحقا للحجز أو الإنذار فلا يسري–عندئذ–في حق المقاول من الباطن، ويكون له–رغم ذلك–أن يستوفي حقه المقاول الأصلي بما كلن لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقا علي الحجز أو الإنذار" (الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٠).

﴿ المـادة ٣١٤ ﴾

"١-إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصـــبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلي الحاجز بمثابة حجز آخر.

٢-وفي هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصـــبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقســم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قســمة غرماء، علي أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة ".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصــوص القوانين العربية، المادة ٣١٤ ســوري، المادة ٣٠١ ليبي، المادة ٣٧٤ عراقي.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٤١ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٦ في المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٣٣-ص١٣٥).**

﴿ الشـــرح ﴾

- توقيع حجز قبل نفاذ الحوالة في حق الغير: **إذا أوقع دائن المحيل حجزا علي الحق محل الحوالة تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة قبل الغير، فإن الحجز يكون صـــحيحا عملا بالمادة ٣١٤ من القانون المدني رغم أنه وفقا لقواعد حوالة الحق ينتقل الحق إلي المحال له فورا إبرام الحوالة، ولكن إذا أراد المحال له الاحتجاج بالحوالة في مواجهة غير المحيل، وجب أن تكون نافذة بالنســبة للغير. ومتى تم توقيع الحجز قبل نفاذ الحوالة قبل الغير، كانت الحوالة بمثابة حجز ثان، فإن كان الحق الذي ورد عليه الحجز الحوالة يكفي، استوفي كل من الحاجز والمحال له حقه، أما إن لم يكن كافيا، وجب علي المحجوز لديه وهو المحال عليه، إيداع مبلغ الدين خزانة محكمة التنفيذ ليتولي قاضـــي التنفيذ بمحكمة موطن المحجوز لديه توزيع حصيلة التنفيذ وفقا لقسمة الغرماء أي بنسبة كل من دين الحاجز ومبلغ الحوالة منسوبا إلي جملة حصيلة التنفيذ (أنور طلبه ص٢٠٨)، ويجب لتوزيع حصيلة التنفيذ وفقا لقسمة الغرماء، أن يكون الحجز صـحيحا سـواء كان قضـائيا أو إداريا، أما إذا كان الحجز باطلا بأن كان لم يعلن أو لم يعقبه دعوى بصحة الحجز فلا يعتد به ويكون الحوالة نافذة في حق الحاجز.**
- توقيع حجز بعد نفاذ الحوالة في حق الغير: **إذا تم نفاذ الحوالة في حق الغير بالقبول الثابت التاريخ أو الإعلان قبل توقيع الحجز تحت يد المدين، فلا يكون أثر للحجز علي الحق المحال به، لأنه قد خرج من ذمة المحيل، ولم يعد في الضمان العام لدائنيه، وعلي ذلك يكون الحجز باطلا مما يحول دون الحاجز واقتسام حصيلة التنفيذ مع المحال له.**

- توقيع حجزين قبل وبعد نفاذ الحوالة: **قد تقع الحوالة بين حجزين أو أكثر، وذلك بأن يحجز دائن أو أكثر لدى المحال عليه، ثم تنفذ الحوالة في حق الغير، ثم يحجز لديه ثانية دائن آخر أو أكثر. ويؤدي تطبيق القواعد العامة إلي استبعاد الحجز الأخير لأنه نظرا لتأخره عن تاريخ نفاذ الحوالة في مواجهة الغير، قد وقع باطلا لانعدام محله، إذاكانت الحوالة بكل الحق المحال به، ويقتسم الحاجز الأول والمحال له هذا الحق قسمة غرماء (سليمان مرقس ص٤٢٠)، ولكن التقنين المدني الجديد أراد أن يحتفظ بالحل الذي كان منصوصا عليه في تقنين المرافعات الأسبق، توخيا لاستقرار التعامل في مسألة حسم التردد والاضطراب فيها بنص تشريعي في العهد السابق. فنصت الفقرة الثانية من المادة ٣١٤ مدني علي أن "الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، علي أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة". وعلي ذلك: "إذا أوقع دائن حجزا قبل نفاذ الحوالة، ثم أوقع دائن آخر حجزا بعد نفاذها، فلا تسري القواعد المتقدمة علي إطلاقها بالنسبة للحجز الذي توقع بعد نفاذ الحوالة وإنما يتعين الاعتداد في الحدود التي لا تضر بالمحال له، وبالتالي فإن حصيلة التنفيذ تقسم بين الثلاثة، الحاجز الأول والمحال له والحاجز المتأخر، فإن كانت الحصيلة كافية، استوفي كل من هؤلاء حقه، أما إن لم تكن كافية، قسمت حصيلة التنفيذ بينهم قسمة غرماء، فإن أسفرت عن عدم استيفاء المحال له حقه كاملا، وجب تكملة حقه من حصة الحاجز المتأخر" (أنور طلبه ص٢١١)، والعلة في ذلك أن الحوالة غير نافذة في مواجهة الحاجز المتقدم علي حين أنها سارية في مواجهة الحاجز المتأخر (توفيق حسن فرج وجلال العدوى ص٧٩١).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله ولعدم النشر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها، وتتبع في تسوية حقوق الشركاء في هذه الحالة نصوص العقد استنادا إلي أن المادة ٥٤ من قانون التجارة التي تنص علي أنه "إذا حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشارطة التي حكم ببطلانها". وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أنه رسا علي المطعون عليه الأول عطاءات لتوريد أخشاب للمطعون عليهما السادس والسابع دفع عنهما تأمينا ثم اتفق مع المطعون عليهم من الثاني إلي الخامسة علي تنفيذ هاتين العمليتين بمقتضي عقد شركة توصية نص علي تنازله للمطعون عليهما الثاني والثالث عن جميع المبالغ المستحقة أو التي تستحق له من المطعون عليهما سالفي الذكر فنفذاه بإيداع المبلغ المتنازل عنه البنك الأهلي ثم أوقع الطاعن بعد ذلك حجزا تحفظيا تحت يد المطعون عليهما السادس والسابع علي ما هو مستحق للمطعون عليه الأول لمديونية هذا الأخير له. وكان الحكم إذ قضي ببطلان الحجز قد اعتمد التنازل الصادر إلي المطعون عليهما الثاني والثالث من المطعون عليه الأول ورتب البطلان علي أسبقية التاريخ الثابت لهذا التنازل علي تاريخ الحجز وعلي تنفيذ هذا التنازل بانتقال المال إلي المتنازل لهما قبل الحجز، فإن الطعن علي الحكم بالقصور لأنه لم يبين السبب الحقيقي للتنازل**

وصـفة المتنازل إليهما في حين أنه لو فعل لبان له أن التنازل إنما صـدر إلي مديري الشـركة وبسـببها وأنه لما كانت هذه الشركة باطلة لعدم تسجيلها ولعدم النشر عنها فإنه لا يكون لها مال منفصل عن مال الشركاء ومن ثم يكون الحجز صـحيحا–هذا الطعن يكون علي غير أسـاس كذلك لا مصـلحة للطاعن فيما ينعاه علي الحكم من أنه خالف القانون إذا اعتبر الشركة شركة توصية مع أنها في الواقع شركة محاصة، لأنه سواء أكانت الشركة شركة توصـية أم محاصـة فمقطع النزاع هو في أسـبقية نزول مدين الطاعن–المطعون عليه الأول–عن ماله لدى المطعون عليهما السـادس والسـابع إلي المطعون عليهما الثاني والثالث وقد نفذ هذا التنازل فعلا بإيداع المال المتنـازل عنه البنـك الأهلي علي ذمة المتنـازل لهمـا قبـل توقيع الطاعن الحجز، ومن ثم يكون حجزه قد وقع باطلا إذ لم يصادف محلا يرد عليه" (الطعن رقم ٣ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١/٤).

- الطعن علي الحوالة بالصورية: عبء إثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر في الورقة يقع علي عاتق المدين (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤١ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢).

وقد قضـت محكمة النقض بأن "عدم دفع المقابل في الحوالة لا يجعلها صـورية إذ تجيز المادة ٣٠٨ من القانون المدني الحوالة بغير مقابل" (الطعن رقم ٣٨٠ لسـنة ٣٥ق جلسـة ١٩٦٩/١١/٢٠)، وبأنه "ليس للمدين في حوالة مدينة أعلن بها أن يقيم الدليل في وجه المحال له علي صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السـابقة–التي أخفي سـببها عليه–ويعتقد بصـحة السـبب المذكور في تلك الورقة" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أحال في أسـبابه إلي الحكم الابتدائي ولم يودع الطاعن في المواعيد المقررة في القانون صـورة من الحكم الابتدائي فإن الطعن يكون باطلا طبقا للمادة ٢/٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ علي ما استقر عليه قضاء محكمة النقض. ولا يغض من ذلك أن يكون سبب الطعن واردا علي قضاء محكمة الاستئناف وحده فيما أبدي أمامها لأول مرة كالدفع ببطلان الحوالة محل النزاع لصـوريتها أو الدفع بانعدام ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى، ذلك لأنه لا يمكن الجزم بانقطاع الصلة فيهما بين الحكم المطعون فيه وحكم محكمة أول درجة الذي أحيل إليه في أسـباب ذلك الحكم الاسـتئنافي والقول أنهما بطبيعتهما مسـتقلا عما قد يكون حواه الحكم الابتدائي لأن بطلان الحوالة قد يقوم علي أسباب أخرى غير الصورية تكفي لحمل الحكم كما أن الحكم الابتدائي قد يحوي من العناصـر الواقعية والأسـباب القانونية ما يبرر ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى" (الطعن رقم ٣٦٨ لسـنة ٩ق جلسـة ١٩٥٨/٣/٢٧)، وبأنه "ليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال علي صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السـابقة التي أخفي سـببها عليه وكان يعتقد أن السـبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسـبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به وعلي غير المتعاقدين ومنهم المحتال" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤ق جلسة ١٩٩٣/٥/١١).

## الفصل الثاني
## حوالة المدين

### ﴿ المادة ٣١٥﴾

" تتم حوالة الدين بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين ".

### ﴿ التعليق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣١٥ سوري؛ المادة ٣٠٢ ليبي؛ المادة ٣٤٠ عراقي؛ المادة ٢٨٧ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٤٤ من المشروع التمهيدي كفقرة أولى تليها فقرة ثانية على الوجه الآتي: "ولا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها". وفي لجنة المراجعة نقلت هذه الفقرة الثانية لتكون الفقرة الأولى من المادة التالية "لأن هذا هو المكان المناسب"، وأصبح نص المادة النهائي مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمها ٣٢٧ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٥. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٣٦ – ص١٣٨)**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"تعرض أول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصلي والمحال عليه، وهو من يتحمل الدين عنه (المادة ٤٤٤ فقرة ١). وفي هذه الحالة يعمد المدين إلى التصرف في مركزه، بوصفه هذا، شأنه شأن الدائن عند التصرف في مركزه من طريق حوالة حقه".**

### ﴿ الشرح ﴾

- التعريف بحوالة الدين: **حوالة الدين هي اتفاق على تحويل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد يحل محله.**
- أغراض حوالة الدين: **لحوالة الدين كما لحوالة الحق أغراض كثيرة ومتنوعة نذكر منها ما يلي: (١) قد تتصل الالتزامات بمجموع من المال، كمتجر أو حصة أفي إرث، فانتقال هذا المجموع من المال من شخص إلى آخر يقتضي أن تنتقل الالتزامات، كما تنتقل الحقوق، من المالك الأصلي إلى المالك الجديد. ولا يتيسر ذلك إلا عن طريق حوالة الدين، فيجب أن تباح هذه الحوالة وأن تنظم. (٢) وقد يتصل التزام بالعين أوثق الاتصال، فيكون من المرغوب فيه أن ينتقل هذا الالتزام مع العين، لا وفقاً لقواعد الخلف الخاص إذ هي ليست منطبقة، بل مطاوعة لاعتبارات عملية. والمثل البارز لذلك هو بيع العين المرهونة، فإذا كان هناك عقار مرهون رهناً رسمياً، وباعه صاحبه، فإن العقار ينتقل إلى المشتري مثلاً بحق الرهن، ويصبح المشتري مسئولاً مسئولية عينية عن الدين المضمون بالرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن هذا الدين الذي لم ينتقل إليه. ويبقى بائع العقار هو المسئول شخصياً عن الدين، مع أن العقار الضامن**

لهذا الدين قد خرج من ملكه. فيكون من المرغوب فيه أن ينتقل الدين أيضـاً مع العقار المرهون من البائع إلى المشــتري، ولا يتيســر ذلك إلا عن طريق حوالة الدين. (٣) وقد يحدث أن المدين لا يجد عنده مالاً يفي بدينه، ويكون لدائنه دائن. فيتفق مع دائنه على أن يحل محله في الدين الذي في ذمته لدائن الدائن، ويكون هذا الحلول بمثابة وفاء لدينه هو نحو دائنه. ولا يتيسـر ذلك إلا عن طريق حوالة الدين. فإذا فرض مثلاً أن ( أ ) مدين بمائتين للدائن (ب) أخذها منه قرضــاً، وأن (ب) مدين بمائتين هو أيضــاً للدائن (ج) التزم بها ثمناً لمبيع اشتراه منه، فإن ( أ ) يسـتطيع أن يتحمل، عن طريق حوالة الدين، بالدين الذي للدائن (ج) على (ب)، وفاء للدين الذي في ذمته لدائنه (ب). وقد يقال إن (ب) يسـتطيع أن يحول حقه قبل ( أ ) إلى دائنه (ج)، فيصل عن طريق حوالة الحق إلى ما يريد أن يصل إليه عن طريق حوالة الدين. ولكن حوالة الحق، في هذا المثال، غير حوالة الدين. فإن (ج) قد لا يرضى بتحويل مبلغ القرض إليه وفاء بثمن المبيع، ويرضـــى بأن يحل ( أ ) محل (ب) مديناً بثمن المبيع، إذ يحتفظ عن طريق حوالة الدين بامتياز البائع ولا يحتفظ بهذا الامتياز عن طريق حوالة الحق. (٤) كما يحدث كثيراً أن يكون طرفاً في عقد ملزم للجانبين، إيجار أو وكالة أو مقاولة أو عقد أو توريد أو غير ذلك، ويكون في حاجة إلى أن ينزل إلى الغير عن هذا العقد بما أكســـبه من حقوق وما رتب في ذمته من التزامات. يريد المؤجر مثلاً أن ينزل عن عقد الإيجار، بعد أن باع العين المؤجرة إلى المشتري، فيقتضيه الأمر أن ينزل للمشتري عن حقوقه وعن التزاماته من عقد الإيجار. يتفق الوكيل مع آخر على أن يقوم بعقد الوكالة نيابة عنه، فيقتضـــيه الأمر أن ينزل له عن حقوقه والتزاماته الناشــئة من عقد الوكالة. وكذلك يريد المقاول أن ينزل عن عقد المقاولة من الباطن بما له من حقوق وما عليه من التزامات. والمتعهد بالتوريد ينزل إلى مورد من الباطن عن عقد التوريد بما أنشـــأه من حقوق والتزامات. في جميع هذه الفروض يتيســـر النزول عن الحقوق عن طريق حوالة الحق. وينبغي أن يتيســـر أيضـــاً النزول عن الالتزامات عن طريق حوالة الدين. فإذا لم يفتح باب حوالة الدين للوفاء بهذا الغرض، كان هذا حجر عثرة في طريق ما تقتضـيه حاجات التعامل من مرونة. (راجع فيما تقدم الســنهوري ص٤٥٢ وما بعدها)

- أركان حوالة الدين: أركان حوالة الدين كأركان حوالة الحق هي أركان أي اتفاق يتم بين طرفين وهي: بالنسبة للتراضي فلابد أن يصدر من ذي أهلية، خالياً من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال. كذلك يجب أن تتوافر في المحل شرائطه العامة، ومحل حوالة الدين هو الدين الذي يحول من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد. وترد حوالة الدين على جميع الديون، لا فرق في ذلك بين ما يكون منها مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو مستقبلاً. وهي تنعقد صحيحة في الدين المستقبل، ولكنها لا تنفذ إلا بوجود الدين. والســـبب في حوالة الدين هو الباعث الذي دفع إلى عقدها، ويختلف باختلاف الأغراض المتنوعة

التي تفي حوالة الدين بها، وقد سبق بيان ذلك. وفي القوانين الجرمانية تعتبر حوالة الدين، كحوالة الحق، مصدراً لالتزام مجرد. ونحيل في كل ذلك للقواعد العامة المتعلقة بنظرية العقد.

- صور حوالة الدين: لحوالة الدين صورتان هما: الصورة الأولى: لحوالة المدين هي ما تنص عليه هذه المادة، وهي تتم بالاتفاق بين الدائن والمدين الجديد على أن يتحمل هذا بالدين محل المدين الأصلي، وذلك دون حاجة إلى رضاء المدين الأصلي كما سنرى. ويكون المدين الأصلي محيلاً والطرف الآخر محالاً عليه. وهذه هي الحالة الغالبة. الصورة الثانية: فهي التي تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه (م٣٢١). وسنعرض لها تفصيلاً عند شرح المادة المشار إليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن "يجوز أن تتم حوالة الدين وفقاً لنص المادة ٣٢١ من القانون المدني في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين القديم، وإذا كان القانون لم يتطلب في هذا الاتفاق شكلاً خاصاً فإنه يكفي أي تعبير عن الإرادة يدل على تراضي الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين في التزامه ولو كان هذا التراضي ضمنياً" (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/٥/٣١ س٢٧ ص١٢٤٠)، وبأنه "مفاد المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مديناً بدلاً منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضاء المدين الأصلي" (الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٩).

- انعقاد الحوالة بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه (المدين الجديد): تتم الحوالة في هذه الحالة باتفاق المدين الأصلي وهو المحيل مع المدين الجديد وهو المحال عليه، وتخضع الحوالة باعتبارها عقداً للقواعد العامة في انعقاد العقود وصحتها، ولا يشترط فيها أن ترد عن دين منجز، بل قد يكون الدين مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلاً. (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص٧٩٢) ومتى تم الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه، فقد انعقدت الحوالة. وسنرى أن المحال عليه يصبح ملتزماً بهذا الاتفاق، فلا يجوز له الرجوع فيه إلا باتفاق آخر بينه وبين المدين الأصلي، بشرط أن يتم هذا الاتفاق لآخر قبل أن يقر الدائن الحوالة. وحوالة الدين وهي تحل مديناً جديداً محل المدين الأصلي لا يمكن تصورها دون تدخل الدائن. فإن تغير المدين على الدائن أمر بالغ الخطورة، إذ العبرة في الالتزام بشخص المدين لا بشخص الدائن، فالمدين هو الذي يحدد قيمة الالتزام من الناحية العملية، وتتوقف هذه القيمة على ملاءته وعلى ما يبديه من يسر في الوفاء أو مماطلة، فلابد إذن من رضاء الدائن بتغير مدينه. (السنهوري ص٤٦٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن" (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/٥/٣١)

## ﴿ المـــادة ٣١٦﴾

" ١- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

٢- وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصـلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة " .

## ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية؛ المادة ٣١٦ سـوري؛ المادة ٣٠٣ ليبي؛ المادة ٣٤٠ عراقي؛ المادة ٢٨٧ لبناني.

وقد ورد هذا النص في نصوص عدة من المشروع التمهيدي: (١) في الفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ من هذا المشروع، وكانت تجري على الوجه الآتي: "ولا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها". (٢) وفي الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ من المشروع، وكانت تجري على الوجه الآتي: "على أنه لا يجوز للدائن أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء" (٣) وفي المادة ٤٤٧ من المشروع، وكانت تجري على الوجه الآتي: "إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة للدائن، وحدد له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة" – وفي لجنة المراجعة أدمجت هذه النصوص كلها في مادة واحدة من فقرتين على الوجه الآتي: "(١) لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها. على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء. (٢) وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة". وأصبحت المادة رقمها ٣٢٨ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على نظرية إجبار الدائن على قبول الحوالة ولو كان الحق بعد الحوالة مكفول الوفاء. فرد على هذا الاعتراض بأن هذه النظرية تتضمن قاعدة شرعية وردت في حديث شريف عن النبي صلى الله عليه وسلم: "فإذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل" فأجيب على هذه الرد بأنه "مجال تطبيق القاعدة الشرعية قد تغر الآن، فأصبحت النفوس مليئة بالشر والمكر فهناك أشخاص أغنياء لا يمكن التعامل معهم، وبالتالي لا يمكن اقتضاء الحقوق منهم" وانتهى الأمر إلى أن حذفت من الفقرة الأولى عبارة "على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء"، لأن هذه العبارة تفتح باب المنازعات وقد تسبب أضراراً كبيرة للدائن الذي ارتضى أن يعامل المدين دون غيره لأسباب متعددة.

فرأت اللجنة أن من الأنسب لذلك كله سد هذا الباب، وبهذا لا تكون حوالة الدين نافذة إلا إذا أقرها الدائن" وأصبح رقم المادة ٣١٦. ووافق عليها مجلس الشيوخ. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٣٩ وص١٤١ – ص ١٤٣)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "تؤثر الحوالة التي تنعقد بين المدين والمحال عليه في مصالح الدائن ولهذه العلة تقتصر آثارها ولا تنفذ في حقه إلا إذا أقرها (المادة ٢٤٤ فقرة ٢).

## ﴿ الشـــــرح ﴾

- نفاذ الحوالة في حق الدائن: لا تنفذ الحوالة في حق الدائن إلا إذا أقرها. فإقرار الدائن ضـــروري لنفاذ الحوالة في حقه حتى لا يتغير عليه المدين. دون رضـاه وعلى ذلك متى تمت الحوالة فإن العلاقة الناشـئة عنها تظل قائمة فيما بين طرفيها إلى أن يقرها الدائن. فإن أقرها نفذت في حقه، وإن أحال المدين الأصلي الدين إلى أكثر من شخص فإن الحوالة التي تنفذ هي التي يقرها الدائن أولاً. وليس للإقرار وقت معين وإنما يبدأ من تاريخ الاتفاق على الحوالة ولكن لكل من المدين الأصـــلي والمحال عليه إعلان الدائن بالحوالة ويحددا له أجلاً مناسـباً ليقرها بحيث إذا انقضـى هذا الأجل دون أن يقرها اعتبر ذلك رفضـاً منه للحوالة وتظل علاقته بالمدين الأصـــلي فلا يكن له مطالبة المحال عليه لعدم نفاذ الحوالة كما يجوز للدائن إقرار الحوالة متى علم بها ولو قبل إعلانه بها، والإقرار إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون ضمنياً كما إذا استوفى الدين أو جزء منه من المحال عليه دون تحفظ. وليس للإقرار شكل خاص ويتحقق بمطالبة المحال عليه أو بإنذاره أو بتوقيع الحجز على أمواله أو بخطاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة. وإن رفض الدائن الحوالة فلا يجوز له العودة إلى إقرارها (أنور طلبة ص٢١٥) والإقرار إرادة منفردة تصدر من الدائن، ولا تنتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من توجه إليه هذه الإرادة وفقاً للقواعد العامة. ونرى انه يكفي أن يصلب الإقرار إلى علم أي من المحال عليه أو المدين الأصـلي لينتج أثره. ولا يجوز بعد ذلك لهذين الأخيرين أن يتفقا على العدول عن الحوالة أو التعديل فيها. ولكن قبل وصـول الإقرار إلى علم أي منهما، يجوز لهما أن يتفقا معاً على أن يعدلا عن الحوالة فلا يكون لها أثر حتى لو صدر إقرار الدائن بعد علمه بهذا العدول، ويجوز لهما كذلك أن يدخلا على الحوالة من التعديل ما يتفقان عليه. (السنهوري ص٤٦٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "قبول الدائن يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني، وإذا كان من الجائز أن يكون هذا القبول ضـمنياً كما لو صـدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك بالحوالة من إرسـاله خطاباً للمحال عليه – المطعون ضده الأول – يحثه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه.. وإذ كان ما خلص إليه الحكم سائغاً ويتفق مع الثابت في المستندات المقدمة في الدعوى

**فإن النعي عليه في هذه الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من حق تقدير أدلة الدعوى بما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ س٣٥ ص٢٢٠١)، وبأنه "وإن كانت حوالة الدين – التي انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلي وبين مورث الطاعنين – غير نافذة في حق الدائن – المطعون عليه الثاني – لعدم إعلانه بها وقبوله لها، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقاً للمادة ٣١٧ من القانون المدني التزام المحال عليه بالوفاء بالدين في الوقت المناسب، وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شيء في هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائماً قبل المدين الأصلي، فإن التزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم" (الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠)، وبأنه "لما كانت حوالة الشركة المطعون عليها لالتزامها بأيام الراحة المتفق عليها مع الطاعن إلى الشركة التي نقل إليها لا تكون نافذة في حق الطاعن – طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣١٦ من القانون المدني – إلا إذا أقرها وكان الاتفاق بين الطاعن والمطعون عليها باستبدال أيام الراحة بمقابل ساعات العمل الإضافية قد استحال تنفيذه بسبب نقل الطاعن إلى شركة الإسكندرية للمنتجات المعدنية قبل استنفاده لأيام الراحة المتفق عليها مما يترتب عليه عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل الاتفاق بما يستتبع أحقية الطاعن في أجر ساعات العمل الإضافية، وكان الطاعن لم يقر الحوالة المشار إليها آنفاً، وكان وفاء المطعون عليها بمقابل ساعات العمل الإضافية المستحقة للطاعن للشركة التي نقل إليها غير مبرئ لذمتها طبقاً للمادتين ٢٢٢، ٢٣٣ من القانون المدني ... فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٢/١/١٨)، وبأنه "البحث فيما إذا كان رضاء المدين بحوالة الدين ينسحب على الحكم الصادر به أو لا ينسحب هي مسألة في صميم القانون فلمحكمة النقض أن تتصدى لها مهما كان تقدير محكمة الموضوع فيها على أساس تفسيرها شرط قبول الحوالة" (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩)**

## ﴿ المـــادة ٣١٧ ﴾

" مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.

على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣١٧ سوري؛ المادة ٣٠٤ ليبي.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٤٨ من المشـــروع التمهيدي على وجه مطابق لما اســـتقر عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجن المراجعة سـئل عن تحديد معنى عبارة "في الوقت المناسـب"، فأجيب بأن المفروض على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصـــلي كل مطالبة، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٣٢٩ من المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٧. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٤٤ – ص ١٤٥)**

**وجاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه ".. آثار حوالة الدين: آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين قبل إقرار الدائن وعند الرفض:... لا يسـتتبع التزام المحال عليه بقضـاء حق الدائن عند الاسـتحقاق تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت بل كل ما هنالك إذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه فللمدين الأصـــلي متى طولب بالدين أن يرجع بالتعويضـــات... وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الإيجاب بالحوالة... بعد الإقرار: يقصـــد المحال عليه من تحمل المدين.. إما إلى إقراض المدين مثل هذا المبلغ وإما إلى التبرع له به وإما إلى الوفاء له بدين ترتب في ذمته من قبل كباقي ثمن لم يتم أداؤه ويراعى أن نية المحال عليه تنصـرف في هذه الحالة الأخيرة إلى الوفاء بباقي الثمن عن طريق تحمل المدين عن المحيل وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع ولهذا لا يكون ثمة محل لإبقاء الأصـــيل على دعواه قبل المحال عليه بيد أن إرادة المتعاقدين قد تنصـــرف إلى خلاف ذلك.. وتطبق القواعد العامة عند إبطال الحوالة فيراعى أولاً أن الدين القديم يعود ســـيرته الأولى بجميع توابعه دون إخلال بحقوق الغير ويراعى من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقتضي من المحال عليه تعويضاً في مقابل ما لحقه من الضرر إما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها وإما بأي سبب آخر ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضـــرر الحادث يرجعان إلى ســـبب لا يد له فيه.. علاقة الدائن بالمحال عليه: مســـائل ثلاث: أولاً – الاســـتخلاف على الدين ذاته: تبرأ ذمة المدين الأصـــلي متى أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه ويستند أثر الإقرار الذي يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن هو عين الدين الذي كان مترتباً في ذمة الأصيل وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة. وفي هذه الناحية يختلف الحوالة عن التجديد.. ويقع الاستخلاف على الدين بالحالة التي تكون عليها وقت الحوالة.. ويتفرع على ذلك أن التزام المحال عليه يعتبر تجارياً متى كان هذا الوصـــف ثابتاً للدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل اشـــتراطها في الدين القديم متى كان هذا الدين منتجاً لفائدة وأن للمحال عليه أخيراً أن يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التي يكون للمدين الأصـــلي حق التمســـك بها ومتى أقر الدائن الحوالة يجرى الحكم كما لو كان هذا الدائن قد اشترك في التعاقد الذي تم من قبل بين المحيل والمحال عليه ويراعى أن أثر براءة ذمة المدين الأصلي والتزام**

المدين الجديد قبل الدائن ينسحب إلى هذا التاريخ فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد انعقاد الحوالة وقبل الإقرار فلا يكون لذلك أثر في صحة التزامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفاً في التعاقد السابق ولو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الأصيل في هذه الفترة فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب إذ المفروض أن الأصيل قد برئت ذمته من قبل. ثانياً: مصير التأمينات: يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقاً به بيد أن كفيل المدين الأصلي شخصياً كان أم عينياً لا يكفل معتمداً على ثقته في وفاء المدين من ماله فحسب بل وعلى ثقته في قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل وانتفاء الحاجة إلى الرجوع عليه تفريعاً على ذلك. فعلة الكفالة والإحالة هذه هي الثقة الشخصية وهذه لا تتأثر في قليل أو كثير بالنزول عن حق التجديد وصفوة القول أن التزام الكفيل لا يظل قائماً في جميع الأحوال إلا إذا رضي بالحوالة. ثالثاً: تعين الدفوع التي يجوز التمسك بها: للمحال عليه أن يتمسك بأوجه الدفع بالدين المحال به إطلاقاً ومن ذلك مثلاً الدفع بالبطلان والغبن وعيوب الرضا واستحالة التنفيذ والتقادم والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية ونقص الأهلية أو انعدامها والمقامرة. وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الأصيل كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق في الحبس وقد يقصد إيثار الأصيل شخصياً بالإبراء من الدين أو بامتداد الأجل وعندئذٍ يمتنع التمسك بها على المحال عليه وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفوع الخاصة بشخصه كالمقاصة وبالدفوع المتفرعة على تعاقده مع الدائن كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس. علاقة المدين الأصيل والدائن: ١- إقرار الدائن الحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله بيد أن حكم هذه البراءة لا يجري على إطلاقه فإذا أقيم الدليل على أن المحال عليه كان معسراً عند انعقاد الحوالة وأن الدائن كان يجهل هذا الإعسار فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحوالة وتسري هذه القاعدة من باب أولى متى كان الجهل راجعاً إلى تدليس أو إلى عيب آخر من عيوب الرضاء.

## ﴿ الشــــرح ﴾

- أثر عدم نفاذ الحوالة في حق الدائن: إذا لم يحدد الدائن موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً لم تكن الحوالة نافذة في حقه لأنها لا تكون نافذة إلا بإقراره كما سبق أن أوضحنا عند التعليق على المادة ٣١٦ مدني. ومادامت الحوالة غير نافذة في حق الدائن فتكون ملزمة للمحال عليه نحو المدين الأصلي وهذا التزام بعمل فيلتزم المحال عليه بوفاء الدين للدائن أو تسليم الدين للمدين الأصلي ليقوم بالوفاء به لدائنه فإذا لم يقم المحال عليه بهذا الالتزام رجع عليه المدين الأصلي بالتعويض لا بالدين المحال به، ويبقى هذا الالتزام قائماً حتى لو رفض الدائن إقرار الحوالة وليس للدائن أن يرفض قبول الوفاء فهو مجبر عليه ولو من أجنبي. (أنور طلبة ص٢١٨) وغني عن البيان أن الطرفين يستطيعان في عقد الحوالة الاتفاق على غير ذلك، إذ أن لهما الحرية الكاملة في تحديد العلاقة التي تقوم بينهما بموجب هذا العقد. فلهما مثلاً أن يتفقا على أنه إذا لم يقر الدائن الحوالة، فإن الاتفاق الذي كان قائماً بينهما يسقط تبعاً لذلك، ولا يعود المحال

عليه ملزماً لا نحو الدائن ولا نحو المدين الأصلي نفسه بأداء الدين المحال به ولا بتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن. ولهما كذلك أن يتفقا على أن عقد الحوالة لا ينتج أثره منذ البداية إلا إذا أقره الدائن، بحيث لا يرتب هذا العقد في ذمة المحال عليه، قبل إقرار الدائن له، أي التزام نحو المدين الأصلي، فإذا ما صدر إقرار الدائن أصبح المحال عليه، ليس ملزماً فحسب بتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن، بل ملزماً أيضاً نحو الدائن مباشرة بوفاء الدين له.

وقد قضت محكمة النقض بأن "وإن كانت حوالة الدين – التي انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلي وبين مورث الطاعنين – غير نافذة في حق الدائن – المطعون عليه الثاني – لعدم إعلانه بها وقبولها، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقاً للمادة ٣١٧ من القانون المدني التزام المحال عليه بالوفاء بالدين في الوقت المناسب وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شيء في هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائماً قبل المدين الأصلي، فإن التزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم" (الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠).

- الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه اتفاقاً ملزماً للجانبين: رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ مدني تنص على ما يأتي: "على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة". فالاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه قد يكون اتفاقاً ملزماً للجانبين. مثل ذلك أن يبيع المدين الأصلي للمحال عليه داراً، وفي مقابل ثمنها يتحمل المحال عليه بدين في ذمة البائع. في مثل هذه الحالة يكون التزام المحال عليه بتحمل الدين هو في مقابل الدار التي اشتراها، فإذا لم يقم البائع بتسليم الدار إلى المحال عليه أو بنقل ملكيتها إليه وفقاً للقواعد المقررة، لم يكن له أن يطالب المحال عليه بوفاء الدين المحال به للدائن، مادام هو – البائع – لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه. (السنهوري ص٥٠٠)
- الاتفاق على الحوالة قابل للتعديل فيه وللعدول عنه باتفاق آخر: هذا وإذا كان الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه ملزماً للمحال عليه على النحو الذي قدمناه، فإنه من جهة أخرى قابل للتعديل فيه أو للعدول عنه. ولكن ذلك لا يكون بإرادة المحال عليه وحدها، لأنه قد التزم نهائياً بموجب الاتفاق فلا يستطيع أن يتصل من التزامه، وإنما يجوز، باتفاق جديد بينه وبين المدين الأصلي، أن يعدل في الاتفاق الأول أو أن يلغيه أصلاً فتزول الحوالة. وكل هذا جائز إلى أن يقر الدائن الحوالة، فإذا ما أقرها تعلق حقه بها، ولم يعد يجوز، حتى باتفاق كل من المدين الأصلي والمحال عليه، تعديل الاتفاق أو العدول عنه. بل يصبح انتقال الدين المحال به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال

**عليه بالنسـبة إلى الدائن انتقالاً نهائياً، ويسـتند بأثر رجعي إلى وقت الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه. وللدائن مطالبة المحال عليه بالدين المحال به، بل ليس له أن يطالب به غيره إذ قد برئت ذمة المدين الأصلي منه بموجب الحوالة، وذلك حتى لو اتفق المدين الأصلي والمحال عليه بعد إقرار الدائن للحوالة على إلغائها.** (السنهوري ص٥٠١)

**﴿ المـادة ٣١٨ ﴾**

" ١- تبقى للدين المحال به ضماناته.

٢- ومع ذلك لا يبقى الكفيل، عينياً كان أو شخصياً ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة " .

**﴿ التعليـق ﴾**

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣١٨ سوري؛ المادة ٣٠٥ ليبي؛ المادة ٣٤٨ عراقي؛ المادة ٢٨٨ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٥١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا عبارة وردت في آخر الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي هذا نصها: "بالرغم من تغير شخص المدين". وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة لعدم ضرورتها، وأصبح النص كامل التطابق، وصار رقمه ٣٣٠ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٨** (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٤٦–ص١٤٧).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"لما كانت حوالة الدين تقتصر على إبدال المدين مع بقاء الدين ذاته، فمن الطبيعي أن يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقاً به، كما تقضي بذلك المادة ٤٥١. بيد أن كفيل المدين الأصلي، شخصياً كان أو عينياً، قد لا يرتضي كفالة المدين الجديد كما لو كان أقل ملاءة، ولهذا عني المشروع بحمايته فاشترط في الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ رضاءه بالحوالة، وإلا برئت ذمته من الكفالة.**

**﴿ الشـرح ﴾**

- انتقال المدين بضماناته: **يترتب على نفاذ الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي من الدين المحال به وانتقاله إلى ذمة المدين الجديد والمحال له على أنه إذا كان لهذا الدين ضمان عيني مقدماً من المدين الأصلي فإن هذا الضمان يظل ضامناً للدين بعد انتقاله. فإذا كان المدين الأصلي قدم عقار مرهوناً رهنا رسمياً أو عيناً مرهونة رهن حيازة ضماناً لدينه، لم تحول الدين إلى ذمة المحال عليه – سواء كان ذلك باتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه وإقرار الدائن أو كان باتفاق مباشرة بين الدائن والمحال عليه – بقي هذا الدين مضموناً بالرهن الرسمي أو رهن الحيازة كما كان وهو في ذمة المدين الأصلي. ويصبح المدين الأصلي في**

هذه الحالة بمثابة كفيل عيني، فإن ذمته قد برئت من الدين بالحوالة ولكن ماله بقي مرهوناً لضـــمان الدين، وإذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى أجنبي، فإنها تبقى مثقلة بالرهن ضـــماناً للدين وهي في يد هذا الحائز للعقار. وإذا كان الدين المحال به قد صدر به حكم نهائي واستطاع الدائن أن يأخذ حق اختصاص على عقار للمدين، ثم تحول الدين إلى المحال عليه، فإن حق الاختصـاص يبقى ضـامناً للدين على النحو الذي قدمناه في الرهن، وتبرأ ذمة المدين الأصـلي من الدين بالحوالة ولكن عقاره المأخوذ عليه حق اختصـاص يبقى مثقلاً بهذا الحق ضـماناً للدين. (السـنهوري ص٤٨١) كذلك إذا كان البائع لعقار لم يقبض كامل الثمن فيكون له حق امتياز بباقي الثمن على العقار المبيع ويظل له هذا الحق حتى لو تصرف المشتري في العقار لما يتضمنه ذلك من حوالة دين. وإن كانت العين لم تسلم كان للبائع الحق في حبسها حتى يستوفي كامل الثمن وللبائع التمسك بهذا الدفع قبل أي شخص تنتقل إليه ملكية العين المبيعة. فإن كان الضمان مقدماً من غير المدين الأصلي، بل مقدماً من كفيل عيني أو من كفيل شخصي فإن هذا الضمان لا ينتقل مع الدين المحال به إلا إذا قبل الكفيل ذلك وسواء كان الكفيل متضامناً مع المدين الأصـلي أو كان غير متضـامن، وسواء كان له الحق في الدفع بالتجريد أو ليس له هذا الحق، فالكفيل لا يكفل إلا معتمداً على ثقته في الوفاء من ماله فحسـب بل على ثقته في قيام المدين الأصلي بالوفاء عند حلول الأجل وانتفاء الحاجة في الرجوع عليه، فعلة الكفالة هي الثقة الشخصية، كما يطمئن الكفيل بما له من حق الرجوع على هذا المدين. (أنور طلبة ص٢٢١)

### ﴿ المـــــادة ٣١٩ ﴾

" يضـمن المدين الأصـلي أن يكون المحال عليه موسـراً وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك ".

### ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣١٩ ســـوري؛ المادة ٣٠٦ ليبي؛ المادة ٣٥٧ عراقي.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٥٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣١ من المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٩. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٤٧ – ص١٤٨)

### ﴿ الشـــرح ﴾

- ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه: إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن، ففي هذه الصورة يكون المدين الأصلي هو الذي عقد الحوالة، وهو الذي اختار المدين الجديد، ودعا الدائن إلى إقرار الحوالة، فافترض القانون أن المدين الأصـــلي قد أخذ على نفســـه في هذه

الحالة أن يضمن للدائن يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، كما تقرر ذلك صراحة المادة ٣١٩ مدني التي تقدم ذكرها.

- حكم هذه المادة مما لا يتعلق بالنظام العام: حكم هذه المادة مما لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفه. فقد رأينا أن المادة قد نصت على أن "يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك". وعلى ذلك يجوز للمدين الأصلي أن يخلي نفسه من هذا الضمان في هذا الاتفاق الذي يتم بينه وبين المحال عليه ويدعو الدائن إلى إقراره، أو في اتفاق خاص بعد ذلك ولكن قبل إقرار الدائن للحوالة. فإذا اشترط المدين الأصلي عدم ضمانه ليسار المحال عليه، ورضي الدائن بهذا الشرط، فلا ضمان على المدين الأصلي. كذلك يجوز – على النقيض مما تقدم – أن يشدد المدين الأصلي على نفسه الضمان، فيضمن يسار المحال عليه، لا وقت إقرار الدائن للحوالة فحسب، بل وقت حلول الدين المحال به، فيكون في هذه الحالة بالنسبة إلى المحال عليه في موقف يشبه موقف الكفيل. لكن إذا لم يذكر المدين الأصلي في الحوالة شيئاً عن الضمان فالمفروض أن يضمن بغير شرط وبحكم القانون يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، فإن كان الدين قد حل في هذا الوقت وكان المحال عليه موسراً، تعين على الدائن المبادرة لاستيفاء حقه، أما إن أهمل فأصبح المحال عليه معسراً، فإن المدين الأصلي لا يضمن للدائن شيئاً. أما إن كان المحال عليه معسراً وقت إقرار الدائن، فإن الدائن يرجع بالضمان على المدين الأصلي، ولكن لا يرجع عليه إلا بعد أن يكون قد رجع أولا على المحال عليه فوجده معسراً، أما عن رجع على المدين الأصلي قبل الرجوع على المحال عليه، كان للمدين الأصلي الدفع بتجريد المحال عليه دون أن يرشده إلى مال للأخير خلافاً للكفالة. (أنور طلبة ص٢٢٢) وإذا كان الدين المحال به لم يحل وقت إقرار الدائن للحوالة، وكان المحال عليه في هذا الوقت موسراً ثم أعسر عند حلول الدين. في هذه الحالة أيضاً لا يكون المدين الأصلي مسئولاً، فإن الضمان بحكم القانون يقتصر كما قدمنا على ضمان اليسار وقت إقرار الدائن للحوالة، وقد كان المحال عليه موسراً فعلاً في هذا الوقت، فتبرأ ذمة المدين الأصلي من التزامه بالضمان حتى لو أعسر المحال عليه بعد ذلك عند حلول الدين. وإذا أراد الدائن أن يجعل المدين الأصلي ضامناً ليسار المحال عليه وقت حلول الدين، فعليه أن يشترط ذلك صراحة قبل إقراره للحوالة. (السنهوري ٥٠١) أما إن كان المحال عليه معسراً وقت إقرار الدائن للحوالة، وكان الدائن عند إقراره جاهلاً لهذا الإعسار أو كان هذا الجهل راجعاً إلى تدليس أو غلط وقع فيه الدائن فيظل المدين الأصلي ضامناً ولا تبرأ ذمته، فإن كان الدائن عالماً بإعسار المحال عند إقراره للحوالة فإن هذا العلم يعتبر قرينة على تنازله عن الضمان ولا يستخلص هذا النزول إلا إذا كانت نية الدائن واضحة في ذلك. (أنور طلبة ص٢٢٣)

## ﴿ المـــادة ٣٢٠﴾

" للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها. كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة " .

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية؛ المادة ٢٣٠ سـوري؛ المادة ٣٠٧ ليبي؛ المادة ٣٤٩ عراقي؛ المادة ٢٨٩ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٥٣ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "١- للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بما كان للمدين الأصلي من دفوع متعلقة بذات الدين، وليس له أن يتمسك بما كان منها خاصاً بشخص المدين، وإنما يجوز له أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخصه هو. ٢- وله أيضاً أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي إذا كانت تلك الرابطة هي السبب في حوالة الدين وكان الدائن يعلم ذلك". وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات في الفقرة الأولى تجعل المعنى أدق، وحذفت الفقرة الثانية لعدم ضـرورتها، فأصبح النص مطابقاً لما اسـتقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصـار رقمه ٣٢٢ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـيوخ تحت رقم ٣٢٠. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٤٨ – ص١٤٩ وص١٥٦)**

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه **"يتفرع على قاعدة الاسـتخلاف على الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للأصيل من الدفوع وأوجه الدفع. ذلك أن الدين يؤول إلى المحال عليه بالحالة التي كان عليها في كنف الأصـيل، أي بما يتصـل به من هذه الأوجه وتلك الدفوع. وقد كان في الوسـع أن يتجه الرأي، رغم الإبقاء على فكرة الخلافة ووحدة الدين، إلى افتراض إقرار المحال عليه بوجود الدين بمقتضـى التعاقد، وارتباطه بهذا الإقرار. ولكن افتراضاً كهذا لا يتيسر قبوله، دون تعبير صريح عن الإرادة، ولاسيما أن ما يغلب في نية المحال عليه هو انصـرافها إلى تحمل الدين في حدود التزام المحيل به (المادة ٤٥٣ فقرة ١). وللمحال عليه أن يتمسـك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به إطلاقاً. ومن ذلك، مثلاً، الدفع بالبطلان، والغبن، وعيوب الرضـاء واسـتحالة التنفيذ، والتقادم، والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية، ونقص الأهلية أو انعدامها، والمقامرة وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسـك بالدفوع الخاصة بشخص الأصيل، كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق في الحبس. وقد يقصد إيثار الأصيل شخصياً بالإبراء من الدين، أو بامتداد الأجل، وعندئذٍ يمنع التمسـك بهما على المحال عليه. وللمحال عليه أن يتمسـك من ناحية أخرى بالدفوع الخاصة بشخصه، كالمقاصة وبالدفوع المتفرعة على تعاقده مع الدائن، كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس. (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٣ ص١٥٣)**

## ﴿ الشـــــرح ﴾

- الدفوع التي يحق للمحال عليه التمسك بها: للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها. ذلك أنه لما كان الدين الذي ينتقل إلى ذمة المحال عليه هو نفس الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي، وقد أصبح المحال عليه خلفاً للمدين الأصلي في هذا الدين، فإنه يترتب على ذلك أن جميع الدفوع التي كان المدين الأصلي يستطيع أن يدفع بها هذا الدين يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن، سواء أكانت ترجع إلى بطلان العقد الذي ولده، لعدم مشروعية السبب مثلاً – أو قابلية هذا العقد للإبطال، لعيب شاب رضاء المدين مثلاً – إلا في الحالات التي يعتبر فيها رضاؤه بالحوالة إجازة لها – أو ترجع إلى فسخ العقد الذي كان مصدراً للدين كأن يكون هذا الدين ثمناً حول إلى غير المشتري، فإن المحال عليه يجوز له أن يطلب فسخ البيع إذا لم ينفذ الدائن التزامه بنقل ملكية المبيع أو بتسليمه إلى المدين الأصلي أو يرجع إلى انقضاء الدين، بأحد أسباب الانقضاء، كالوفاء أو التجديد أو الإبراء. (محمود جمال الدين زكي ص١٨٥) أما المقاصة التي تكون بين الدائن المحال به ودين للمدين الأصلي في ذمة الدائن، فالظاهر أن المحال عليه في إحدى صورتي الحوالة لا يستطيع أن يتمسك بها قبل الدائن، ويستطيع التمسك بها في الصورة الأخرى. ذلك أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها المدين الأصلي (م٣٦٥ مدني)، ويجوز له النزول عن التمسك بها. فإذا كان هو الذي عقد الحوالة مع المحال عليه، فهذا دليل على أنه لا يريد التمسك بالمقاصة، فحول الدين الذي في ذمته إلى المحال عليه ليطالب بالدين الذي في ذمة المدين، فلا يجوز في هذه الصورة أن يتمسك المحال عليه بالمقاصة بعد أن نزل عنها المدين الأصلي. أما إذا كانت الحوالة قد انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه قبل أن يتمسك المدين الأصلي بالمقاصة، فيبدو لنا أن المحال عليه يستطيع في هذه الصورة أن يتمسك بالمقاصة كما يستطيع المدين الأصلي أن يتمسك بها، إذ أن كلا منهما له مصلحة في ذلك. وهذا ما لم يكن المحال عليه يعلم بسبب المقاصة وقت أن قبل الحوالة، فقد يستخلص من هذا العلم أنه نزل عن التمسك بالمقاصة. ولكن هذا لا يمنع المدين الأصلي من التمسك بها، فإذا ما فعل أمكن المحال عليه بعد ذلك أن يدفع بسقوط الدين بالمقاصة. (السنهوري ص٤٨٧) وكما يحق للمحال عليه التمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها يحق له كذلك التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة كبطلان الحوالة لانعدام الرضا أو لعدم مشروعية المحل كدين قمار أو لعدم مشروعية السبب كاستدامة علاقة جنسية غير مشروعة، وللمحال عليه كذلك طلب إبطال الحوالة لنقص في أهليته أو لعيب في إرادته أو يطالب بانعدام الحوالة إذا كانت معلقة على شرط فاسخ تحقق أو شرط واقف تخلف. ويرى الصدة أن المحال عليه لا يجوز له التمسك بالدفوع الخاصة بشخص المدين الأصلي كالمقاصة ونقص الأهلية. (أنور طلبة ص٢٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزم فيه المؤمن الأصلي – شركة مصر للتأمين – أداء مبلغ التأمين لمن يفقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن – وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ – قد حل محل الشركة سالفة البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانتقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأوائل بمبالغ التأمين، وتمسك بسقوط حقهم – عدا الأول والتاسع – في الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالاً عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذي صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفوعه، فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون – في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

## ﴿ المـــــادة ٣٢١ ﴾

" ١- يجوز أيضـــاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه.

٢- وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨، ٣٢٠ " .

## ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢١ ســوري؛ المادة ٣٠٨ ليبي؛ المادة ٣٤١ عراقي؛ المادة ٢٨٧ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٤٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣٣ من المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢١. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٥٧، وص١٥٩)

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "١- تعرض الفقرة الأولى من المادة ٤٥٥ لصـورة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشـرة. وغني عن البيان أن هذا الانعقاد يفترض صـــدور إيجاب وقبول من الطرفين، ويستوي في ذلك أن يكون الموجب هو الدائن أو المحال عليه. ولا يشترط لانعقاد الحوالة في هذه الصورة شكل خاص، بل تسري القواعد العامة بشأن إثبات انعقادها، كما أن الرضاء فيها قد يكون صريحاً أو ضمنياً. بيد أنه يشترط، على أي حال، أن يفرغ رضاء الطرفين، بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد إلى الاشتراك في المسئولية عن الدين، أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن، بل إلى إحلال نفسه

محل المدين الأصــلي في أدائه. ٢- ويراعى أن الحوالة ترد على جميع الديون، لا فرق في ذلك بين ما يكون منها مؤجلاً، أو معلقاً، أو مســتقبلاً. وهي تنعقد صــحيحة في الصــورة الأخيرة ولكنها تكون مشــروطة بوجود الدين، ويكون شأن التزام المحال عليه شأن التزام المدين الأصلي به عند انعقاد الحوالة. ٣- ولا يشترط رضاء المدين الأصــلي بالحوالة، في هذه الصــورة، فهي تنعقد صــحيحة ســواء أقرها أو مانع فيها، ذلك أنها تتمحض لمنفعته، إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الالتزام (أنظر المادة ٤٥٠). ٤- وترتب الحوالة التي تنعقد بين الدائن والمحال عليه، فضلاً عن براءة ذمة المدين، جميع آثار الحوالة التي تنعقد بين المدين الأصلي والمحال عليه، فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين (المادة ٤٥١)، وبأداء قيمة الحوالة (المادة ٤٥٢) وبالدفوع التي يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن (المادة ٤٥٣) وبامتناع رجوع الدائن على المدين الأصلي ما لم يتفق على خلاف ذلك (المادة ٤٥٤). وقد قصد من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٥ إلى الإشارة إلى هذه المواد الأربع. ٥- وتقضــــي المادة ٦٨١ من المجلة (المذهب الحنفي) بجواز "عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما". ومؤدى هذا أن الحوالة قد تنعقد بمعزل عن المدين الأصــلي، لأن تحمل المدين عنه يتمحض لمنفعته (ابن عابدين، رد المختار، جـ٦ ص٣٢٢). بيد أن بعض الفقهاء يشترط رضاء المدين الأصلي لأن ذوي المروءات قد يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد من رضاهم (البابرتي، العناية، جـــ٦ ص٤٤٤). ولكن يشترط رضاء المدين الأصلي "للرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه إن لم يكن مديوناً له أو لسقوط الدين الذي يكون له على المحتال عليه (المادة ٨٨٧ من مرشد الحيران)

## ﴿ الشـــــرح ﴾

- انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه: إذا كان الغالب المألوف أن تنعقد الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن تنعقد باتفاق الدائن والمحال عليه. وليس للاتفاق شــكل خاص، فأي تعبير عن الإرادة يكفي. وقد يكون تراضــي الطرفين صــريحاً، كما يكون ضــمنياً، فإذا عرض المحال عليه على الدائن الوفاء بجزء من الدين باعتباره هو المدين، لا باعتباره نائباً عن المدين الأصلي، وقبل منه الدائن دون تحفظ هذا الوفاء، فقد انعقدت حوالة الدين بتراضي ضمني، وتحول الدين إلى ذمة المحال عليه، ولزمه أن يفي للدائن بالباقي منه. ويجب أن يقع اتفاق الحوالة على الدين ذاته، حتى ينتقل الدين بجميع ضماناته وصفاته وبجميع دفوعه إلى المدين الجديد، وذلك تطبيقاً للمادتين ٣١٨ و ٣٢٠ مدني اللتين تسريان في الصورة التي نحن بصددها، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ مدني. (السنهوري ص٤٧٢) ولا يشــترط رضــاء المدين الأصــلي بالحوالة، في هذه الصــورة، فهي تنعقد صــحيحة ســواء أقرها أو مانع فيها، لأنه إذا كان الوفاء يجوز من غير المدين ولو بغير علمه أو رغم معارضته فكذلك يجوز أن يتحمل الغير الدين عن المدين دون حاجة إلى رضاء. (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص٤٩٧) وترتب الحوالة التي تنعقد بين الدائن والمحال عليه، فضلاً عن براءة ذمة المدين، جميع

آثار الحوالة التي تنعقد بين المدين الأصلي والمحال عليه. فتبقى تأمينات الدين لضمان الوفاء به، عدا الكفالة الشخصية والعينية. كذلك يكون للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع المتعلقة بالدين المحال به، وبالدفوع المستمدة من عقد الحوالة، وبأوجه الدفع الخاص بشخصه. أما عن ضمان يسار المحال عليه فلا يلتزم به المدين الأصلي لأن الحوالة تمت بمعزل عنه. (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص٧٩٥) هذا عن علاقة المدين الأصلي والمحال عليه بالدائن؛ أما عن علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه فإنه بمجرد الحوالة بين المحال عليه والدائن يعتبر أن المحال عليه قد أدى إلى المدين الأصلي ما يعادل قيمة الدين المحال به. فإن لم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع بهذه القيمة للمدين الأصلي، كما له الرجوع عليه بها. (إسماعيل غانم ص٣٧٨ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "يجوز أن تتم حوالة الدين وفقاً لنص المادة ٣٢١ من القانون المدني في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين القديم، وإذ كان القانون لم يتطلب في هذا الاتفاق شكلاً خاصاً فإنه يكفي أي تعبير عن الإرادة يدل على تراضي الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين في التزامه ولو كان هذا التراضي ضمنياً. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى – في استخلاص سائغ – إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها – الدائنة – تراضى فيه الطرفان ضمناً على أن يتحمل المدين الأصلي – شقيقه – وقد تمثل هذا الاتفاق في السندات الإذنية التي وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها. وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، فإن ما ينعاه الطاعن يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/٥/٣١)، وبأنه "إذ كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدني أنه يجوز أن تتم حوالة الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد، دون حاجة إلى رضاء المدين القديم، وللمحال عليه عملاً بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه وضماناته ودفوعه من المدين الأصلي إلى المحال عليه" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "إذا كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزم فيه المؤمن الأصلي– شركة مصر للتأمين – أداء مبلغ التأمين لمن يفقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن – وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ – قد حل محل الشركة سالفة البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانتقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الإحدى عشر الأول بمبالغ التأمين، تمسك بسقوط حقهم – عدا الأول والتاسع – في الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم

المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالاً عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذي صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفوعه، فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون – في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، كما قضت بأنه "يجوز حوالة الدين باتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه دون حاجة إلى رضاء المدين القديم، وينتقل الدين بأوصافه وضماناته ودفوعه عملاً بالمادتين ٣٢٠ ، ٣٢١ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٢).

## ﴿ المـــادة ٣٢٢﴾

"١- لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.

٢- فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، و سجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأي اعتبر سكوته إقراراً " .

## ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٠٩ ليبي.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٥٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا عبارة وردت في آخر الفقرة الثانية في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "وتنفذ الحوالة في حقه حتى لو رفضها في الميعاد المحدد إذا لم يستند في رفضه إلى أسباب معقولة" عدا فقرة ثالثة كانت في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "ولا يجوز للمشتري إذا انتقل الدين إلى ذمته أن يظهر العقار المرهون أو أن يتخلى عن هذا العقار" وفيما عدا أن الميعاد الذي ورد في المشروع التمهيدي لإقرار الحوالة أو رفضها كان ثلاث ص أشهر لا ستة. وفي لجنة المراجعة أقر النص، وصار رقمه ٣٣٤ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة التي وردت في آخر الفقرة الثانية تمشياً مع تعديل مماثل في المادة ٣١٦ مدني، وحذفت الفقرة الثالثة لأن المشتري بقبوله الحوالة يصبح مديناً أصلياً فلا يجوز له طبقاً للقواعد العامة تظهير العقار المرهون أو التخلية وجعل ميعاد الإقرار أو الرفض ستة أشهر بدلاً من ثلاثة. فأصبح نص المادة بذلك مطابقاً تماماً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وصار رقمها ٣٢٢. ووافق عليه مجلس الشيوخ. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٦٠ ، ١٦٤ ، ١٦٥)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الأهمية، تعرض عند التصرف في عقار مرهون، مع تحمل الخلف بالدين الذي أنشئ الرهن لضمان الوفاء به. فالواقع أن إنشاء رهن رسمي لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسئولية العينية أغلب من عنصر المسئولية الشخصية، وبعبارة أخرى يصبح حق الرهن الرسمي في هذه الحالة أصلاً، ولا يكون لمسئولية المدين الشخصية عن الدين إلا منزلة الفرع من حيث التبعية. والغالب أن من يتصرف في العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى الخلف، والتحلل من المسئولية عنه، فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولاً عن الدين شخصياً، في خلال فترة طويلة، بعد أن يكون قد تصرف في العقار الذي رهن لضمان الوفاء بهذا الدين، فإذا انصرفت نية المتصرف إلى التخلص من الدين أمكن أن يرتب على الحوالة التي تتم، على هذا الوجه، أن يصبح الخلف مسئولاً عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية في آن واحد، وهو بهذه المثابة يسأل في جميع أمواله، إذا لم يكن العقار المرهون الذي آل إليه كافياً للوفاء بحق الدائن، بيد أن مثل هذا الوضع، رغم ما ينطوي فيه من نزوع إلى التمشي مع مقتضيات العمل، والنزول على حكم المنطق، قد يستتبع أحياناً تعريض الدائن لخطر جدي، ولاسيما إذا كان متأخراً في المرتبة، وكان في شك من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون. فأولى به، في هذه الحالة، أن يبقى على دعواه قبل مدينه الأصلي، متى كان مأمون اليسار، من أن يرجع بهذه الدعوى على الخلف، وقد لا يتوافر فيه من ضمانات الملاءة ما يتوافر لدى الأصيل. ومؤدى هذا أن مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسئولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسئولية العينية، كما هو الشأن في تلك الحالة الأخيرة. وقد قصد المشروع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف – ومن الواجب أن يصفي مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسئوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد بيع العقار المرهون – فقضى باعتبار الدائن مقراً للحوالة، إذا لم يقم برفضها صراحة خلال ثلاثة أشهر من إعلانه بها، استثناء من أحكام القواعد العامة. وقد استثنت المادة نفسها تحديد الميعاد من تلك الأحكام، فجعلت من الثلاثة أشهر ميعاداً حتمياً لا يجوز للمتعاقدين إبداله بغيره. ولم يختر المشروع مذهب التقنين الألماني في تحديد الميعاد بستة أشهر، إذ الأحجى ألا يترك المتصرف في شك من أمره زمناً طويلاً. ولم يستثن المشروع من حكم القواعد العامة (المادة ٤٤٧) تخويل كل من المدين الأصلي (المتصرف) والمحال عليه (الخلف) حق إعلان الدائن بالحوالة، لأن لكليهما مصلحة فيها. فمن مصلحة أحدهما أن يتحلل من المسئولية عن الدين، ومن مصلحة الآخر أن يتيقن من موقفه. ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه، دون أن تكون نافذة في حق الدائن حتى يعلن بها. ورغم أن للبائع والمشتري حرية اختيار وقت إعلان الدائن بالحوالة، إلا أن المشروع قد حد من تلك الحرية، فأورد قيدين أحدهما يتعلق بالزمن والآخر يتعلق بالشكل: ( أ ) فيراعى من ناحية أنه لا يجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل. وينهض لتوجيه هذا القيد أن المشروع قد قصد إلى تحامي الفصل بين المسئولية الشخصية والمسئولية العينية عن الدين ما أمكن، وأن من مصلحة المشتري أن تمتنع على الدائن مطالبته

بمقتضى المسئولية الشخصية قبل أن تترتب مسئوليته العينية، فيما لو أعلن بالحوالة من قبل. أما فيما يتعلق بالجزاء الذي يكفل نفاذ هذا الحكم، فقد تعرض للذهن صورتان: فيجوز أن يعتبر الإعلان السابق على التسجيل غير ذي أثر في بدء سريان الميعاد الحتمي المنصوص عليه في هذه المادة، وعلى هذا لا يبدأ سريان هذا الميعاد إلا من تاريخ التسجيل، ويجوز أن يعتبر هذا الإعلان غير ذي أثر بالنسبة للمشتري. بيد أن الصورة الأولى هي الأولى بالقبول، نظراً لتمشيها مع قاعدة وجوب إعمال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك. (ب) ويراعى من ناحية أخرى أن النص قد التزم جادة السكوت فيما يتعلق بالشكل. وليس ينبغي أن يؤول هذا السكوت على غير وجهه، فالكتابة واجبة بداهة في هذا الشأن، كما أن من الواجب إنذار الدائن صراحة بما يترتب على سكوته، نظراً لما هو ملحوظ من خطورة آثار عدم الرفض قبل انقضاء الميعاد، والحق أن الكتابة ضرورة لا غناء عنها لدرء المفاجآت، وهي خطر لا يستهان به بالنسبة لقليلي التجربة من الدائنين. فإذا أسفر الأمر عن وفاء المدين الأصلي للدائن بسبب بقاء مسئوليته الشخصية عن الدين رغم تعهد المشتري بتحمله عنه، فلا ينقضي الرهن ويحل هذا المدين محل الدائن في حقوقه ودعاواه في حدود ذلك الوفاء. وقد قصد من العبارة الأخيرة في الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، حتى يحال بين الدائن وبين التحكم في رفض الحوالة تعنتاً وعناداً"

## ﴿ الشـــرح ﴾

- انتقال الدين المضمون برهن رسمي: إذا بيع عقار مرهون رهناً رسمياً تأميناً لدين على البائع، فإن القاعدة أن الدين المضمون بالرهن لا ينتقل إلى ذمة المشتري إلا باتفاق خاص بين البائع والمشتري على حوالة الدين، لأن الحوالة لا تفترض وبيع العقار المرهون ليس من شأنه افتراض حوالة الدين المضمون بالرهن، بل لابد أن يكون هناك اتفاق خاص على هذه الحوالة. (السنهوري ص٤٦٥ وما بعدها) فإذا تم الاتفاق وسجل عقد البيع وأعلنت الحوالة إعلاناً رسمياً للدائن وسكت ستة أشهر من تاريخ التسجيل – لا الإعلان ولو تم قبل التسجيل – أعتبر سكوته إقراراً للحوالة ونفذت في حقه بأثر رجعي من وقت انعقاد الحوالة. وبيع العقار المرهون لا يستتبع بذاته حوالة الدين للمشتري فيلزم الاتفاق وتجتمع المسئوليتين العينية والشخصية على عاتق المشتري ولا يتعارض ذلك مع مصلحة الدائن المتقدم ولكن قد يضر بالدائن المتأخر. (أنور طلبة ص٢٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن مورثهم – المحال عليه بادلين – وهم من بعده لا يسألون قبل المدين – المحيل – إلا في حدود ما خص المساحة المبيعة منه لمورثهم من المدين، وأنه قد بلغت المساحة التي رهنها المدين ضماناً للدين... باع منها قدراً من بينه... لمورثهم، ونزع بنك الأراضي– الدائن – مساحة .... من مجموع ما اشتراه المورث، ثم عاد وباعه له مظهراً من الديون المحمل بها، وأن دين بنك الأراضي لم تتم تصفيته بخصم ما قبضه من المدين والمشتريين

والحائزين ونتيجة نزع الملكية، وما ســددته الدولة له نيابة عن المدينين، ثم طلبوا من المحكمة ندب مكتب الخبراء لتحقيق ما يجب أن تلزم به تركة مورثهم من دين على الباقي من المساحة التي اشتراها، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أنه قد نص في عقد البيع المبرم بين المدين ومورث الطاعنين على أن هذا الأخير قد احتجز من مساحة .... المبيعة قيمة ما يخصها في قرض بنك الأراضي، مما مؤداه أن مسئوليته هو والطاعنين من بعده قبل المدين الأصــلي قاصــرة على ما لم يســدد من المبلغ المحتجز من ثمن الأطيان المبيعة في دين البنك المذكور، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهري ولم يشــر إليه يكون قاصــراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه" (الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠).

## البـاب الخامـس

## انقضــاء الالتــزام

### الفصل الأول

### ١- طرفـا الوفــاء

**﴿ المـــادة ٣٢٣﴾**

" يصـح الوفاء من المدين أو من نائبه او من أي شـخص آخر له مصـلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨.

ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض ".

**﴿ التعليـــق ﴾**

هذه المادة تقابل من مواد نصــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢٢ ســوري؛ المادة ٣١٠ ليبي؛ المادة ٣٧٥ عراقي؛ المادة ٢٩٢ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٥٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣٥ من المشــروع النهائي. وفي لجنة الشـــئون التشريعية لمجلس النواب حذفت عبارة "من الغير" الواردة في آخر الفقرة الثانية بسبب "أن الدائن لا يستطيع أن يرفض الوفاء من الغير إذا كانت له مصــلحة في القيام بهذا الوفاء"، ووافق مجلس الشـيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٢٣. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٦٩ – ص١٧٧).

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه".. ويصـح الوفاء أيضـاً من كل ذي مصـلحة فيه، كما هي الحال فيمن يقوم بقضــاء الدين عن المدين تفضـــلاً، ولو على غير علم منه. بل وللغير أن يقوم بالوفاء، رغم

ممانعة المدين وفي هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولي. ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير، في هذه الأحوال جميعاً، ولا يمتنع هذا الالتزام إلا حيث يعترض الدائن والمدين معاً على الوفاء من غير ذي مصلحة فيه. ولا يكفي في ذلك اعتراض أحدهما استقلالاً، فإذا اعترض المدين على الوفاء، جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله مادام أن المدين لم يقم بإبلاغ اعتراضه".

## ﴿ الشـــرح ﴾

- انقضاء الالتزام: الالتزام مصيره حتماً إلى الانقضاء فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً للدائن إلى الأبد، فإن ذلك يتعارض مع الحرية الشخصية. والأصل براءة الذمة، أما شغلها بالالتزام فأمر عارض، والعارض لا يدوم. وهذا لا يمنع بطبيعة الحال أن يكون المدين ملتزماً مدى حياة الدائن – لا مدى حياته هو– كما في الإيراد المرتب مدى الحياة. أما إذا التزم المدين فعلاً طول حياته، فإن القانون يعالج هذا الموقف بطريقة أو بأخرى حتى لا يجعل الالتزام أبدياً. فمثلاً إذا تعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلاً دائماً (م٥٤٥ مدني)، فإن هذا الدخل الدائم يكون قابلاً للاستبدال في أي وقت شاء المدين، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك (م١/٥٤٦ مدني). وإذا جاز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال مادام مستحق الدخل حياً، أو على ألا يحصل قبل انقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة (م٢/٥٤٦ مدني)، فإنه لا يجوز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال مادام المدين بالدخل حياً، فإن هذا تأبيد للالتزام فلا يجوز. ونلاحظ من ذلك أن الحق الشخصي أي الالتزام بخلاف الحق العيني مصيره حتماً للانقضاء؛ أما الحقوق العينية فهي حقوق مؤبدة. فنرى أن حق الملكية وهو أهمها على الإطلاق حق مؤبد بطبيعته، ولا يصح إلا أن يكون مؤبداً، حتى إذا انتقل إلى مالك آخر فإنه يتأبد بهذا الانتقال. والحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية –كحق الانتفاع وحق الارتفاق– بعضها قد يكون مؤبداً، كحق الارتفاق إذا لم تحدد له مدة فإنه يتأبد مع حق الملكية الذي يلزمه، وحق الانتفاع مدى الحياة، وبعضها قد يكون مؤقتا، كما إذا حددت مدة معينة لحق الانتفاع أو لحق الارتفاق.
- أسباب انقضاء الالتزام: هناك عدة أسباب تؤدي إلى انقضاء الالتزام وهي كما حددها التقنين المدني الجديد ثمانية أسباب هي: (١) الوفاء. (٢) الوفاء بمقابل. (٣) التجديد والإنابة في الوفاء. (٤) المقاصة. (٥) اتحاد الذمة. (٦) الإبراء. (٧) استحالة التنفيذ. وكثيراً ما تختلط هذه الأسباب بأسباب لا تمت لها بصلة، كالإبطال والفسخ والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد. فهناك فرق واضح بين زوال العقد – وهو مصدر الالتزام – وزوال الالتزام ذاته. غير أنه قد يكون هناك تفاعل ما بين الشيئين، إذ قد يزول العقد بسبب من أسباب زواله فتنقضي بذلك تبعاً للالتزامات الناشئة من هذا العقد، وقد تزول الالتزامات الناشئة من العقد بسبب من أسباب انقضائها فينقضي العقد تبعاً لذلك أو يصبح غير ذي موضوع. على أنه من الخير أن نفصل ما بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب زوال العقد، كما فصلنا ما بين الالتزام والعقد، إذ أن الخلط

بين الشيئين من شأنه أن يورث الغموض والاضطراب. لذلك نقتصر هنا على أسباب انقضاء الالتزام الثمانية التي حددها التقنين المدني الجديد.

- انقضاء الالتزام بالوفاء:
- المقصـــود بالوفاء: الوفاء هو تنفيذ ذات الالتزام الذي التزم به المدين أياً كان محل الالتزام. فالوفاء بالمعنى القانوني لا يقتصـــر، كما هو الحال في معناه الدارج، على تنفيذ الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود ويقصد بالتنفيذ هنا التنفيذ الاختياري. (إسماعيل غانم ص٣٨٠)
- التكييف القانوني للوفاء: لما كان الوفاء بالالتزام يعتبر تنفيذاً له تنفيذاً عينياً مترتباً على قيام علاقة دائنية تلزم المدين فيها بالوفاء بما تضمنته تلك العلاقة حسبما تم الاتفاق عليه أو قررته النصوص المفسرة لإرادة طرفيها، ومن ثم يكون الوفاء تصرفاً قانونياً حتى لو تمثل في تسليم أشياء مادية طالما أن الوفاء بالالتزام لا يتحقق إلا بذلك، فالبائع يلتزم بالوفاء بالتزامه بتسـليم المبيع والمشـتري يلتزم بتسـليم الثمن، فكل تسـليم يعتبر وفاء وبالتالي يكون تصـــرفاً قانونياً وليس واقعة مادية. (أنور طلبة ص٢٣٠ وما بعدها) ومن ثم يجرى عليه، من الأحكام ما يجري على ســائر التصــرفات القانونية. فلابد فيه من التراضــي، أي تراضــي الموفى والموفى له على وفاء الالتزام، والتراضـــي يكون بالتعبير عن الإرادة على النحو المقرر قانوناً. ويغلب أن يكون التنفيذ المادي للالتزام هو نفســه تعبير عن هذه الإرادة، فتســليم الموفي الشــيء الذي التزم به هو إيجاب، وتسلم الموفي له هذا الشيء على أنه وفاء للدين هو القبول. ويشترط في هذا التراضي أن يكون صادراً من ذي أهلية، وسنتكلم في أهلية الموفي وأهلية الموفي له فيما يلي. ويشترط أيضاً أن يكون خالياً من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال، فإذا دخل الوفاء شيء من ذلك كان قابلاً للإبطال. ومن ثم فإن الموفى إذا وقع في غلط واعتقد بحسن نية أن يوفي ديناً عليه ولا دين، فإنه يستطيع استرداد ما وفى به عن طريق إبطال هذا التصــرف القانوني المشــوب بالغلط وهو الوفاء. وهذا هو المبدأ المعروف باســترداد غير المســتحق، يقوم على هذا الأســاس القانوني. وكذلك الأمر لو أكره الموفي على وفاء دين انقضى، ثم وجد في أوراقه المخالصة التي تثبت أنه هو أو مورثه كان قد وفى بالدين، فإنه يستطيع هنا أيضاً استرداد غير المستحق عن طريق إبطال الوفاء المشوب بالإكراه. (السنهوري ص٥١٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصـرف قانوني يجرى عليه من الأحكام ما يجري على سـائر التصـرفات القانونية فلابد فيه من تراضـي الطرفين على وفاء الالتزام، ويشـترط في هذا التراضـي أن يكون خالياً من عيوب الإرادة فإذا دخل الوفاء عيب منها كان قابلاً للإبطال، فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة أن الموفي ما قبل الوفاء إلا لاعتقاده بأن الدين الذي أوفى به حال بحكم نهائي وأنه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة في الدين فإن الموفي يكون قد وقع في غلط جوهري بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت أساسية في

اعتباره إذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء، فإذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع إلى الوفاء فإن من شأن هذا الغلط أن يؤدي إلى إبطال الوفاء متى طلب الموفي ذلك وأن يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل حصـــوله ومن ثم يلتزم الموفي بأن يرد المبلغ الذي قبضـــه" (الطعن رقم ٣٧٩ لســـنة ٣٠ق جلســـة ١٩٦٥/٥/٢٠ السنة ١٦ ص٢٠٢)، وبأنه "الإكراه الدافع على الوفاء تحت تأثير الرهبة التي تقع في نفسه لا عن حرية واختيار، ولا عبرة بالوسيلة المستخدمة في الإكراه، فيستوي أن تكون مشروعة أو غير مشروعة متى كان من شـأنها أن تشـبع الرهبة في نفس الموفي وتدفعه إلى الوفاء" (الطعن رقم ٦٦٥ لســـنة ٤٠ق جلســـة ١٩٧٦/١/٢٦ الســـنة ٢٧ ص٣٠١)، وبأنه "الحكم الذي يقتصـــر على البحث في وجود الدين وينتهي إلى تقرير المسئولية دون أن يعرض للوفاء به لا يحوز قوة الأمر المقضي في شأن الوفاء" (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٤١ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٥)، وبأنه "لا يترتب على الوفاء الباطل حلول الموفي محل الموفى له في تأميناته لأن هذا الحلول إنما يترتب على الوفاء الصـحيح" (الطعن رقم ٦٧٩ لسـنة ٣٠ق جلســة ١٩٦٥/٥/٢٠)، وبأنه "متى كان الطاعن لم يتمســـك لدى محكمة الموضـــوع بأن الدين الذي أقرت به مورثته لابنتها المطعون عليها وفى بدليل وجود ســـنده لدى المقرة فلا يجوز له أن يثير هذا الوجه من الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض" (جلســـة ١٩٥١/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الـــ٢٥ عاماً – ٤٨٠- ١١٤٢)

كذلك يجب أن يكون للوفاء – شأنه في ذلك شأن كل تصرف قانوني – محل وسبب. فمحل الوفاء هو نفس محل الدين الذي يوفى به، وسيأتي الكلام فيه تفصيلاً. وسبب الوفاء هو قضاء الدين، وهذا هو الباعث الرئيسي لهذا التصرف القانوني. فإذا كان الدين غير مشروع ووفاء المدين بالرغم من عدم مشروعيته، فإن سبب الوفاء يكون هنا غير مشـروع، ومن ثم يقع باطلاً، ويجوز للموفي أن يسـترد ما دفعه، ولا يعترض ذلك القاعدة القديمة التي كانت تقضي بأن المحل غير المشروع إذا وفى به لا يسترد. ثم إن الوفاء باعتباره تصـرفاً قانونياً، يخضـع للقواعد العامة في إثبات التصـرفات القانونية. (السـنهوري ص٥١٧) وسـوف نفصـل ذلك على النحو التالي:

- إثبات الوفاء: لما كان الوفاء تصرف قانوني فإنه يخضع في إثباته للقواعد العامة المقررة في الإثبات. فلا يجوز إثباته إذا جاوز قيمته نصـــاب البينة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار ولو كان ضـــمنياً. ويترتب إثبات الوفاء على إثبات قيام الالتزام، بحيث إذا عجز الدائن عن إثبات الالتزام، فلا يطلب من المدين إثبات الوفاء به، أما إذا أثبت الدائن قيام الالتزام، فإن ذلك يكفي لانشغال ذمة المدين به، وبالتالي يتحمل الأخير عبء إثبات الوفاء به وفقاً للقواعد العامة، فإن عجز عن إثبات ذلك، وجب إلزامه بأدائه. فكل تنفيذ لالتزام يعتبر وفاء يخضـع في إثباته للقواعد العامة، أياً كان مصـدر هذا الالتزام، سـواء كان عقداً أو

إرادة منفردة أو عمل غير مشروع أو القانون، لأن من شأن تلك المصادر أن تنشئ الالتزام، ومتى نشأ الالتزام صحيحاً، التزم المدين بالوفاء بما تضمنه أو إثبات انقضائه بأي من أسباب الانقضاء. وإذا تجاوزت قيمة الالتزام نصاب البينة، وجب إثبات الوفاء به وفقاً للقواعد العامة، سواء كان الوفاء كلياً أو جزئياً، فإن كان الوفاء يتم على أقساط، فلا يعتد بقيمة القسط عند إثبات الوفاء به ولكن يعتد بالقيمة الكاملة للالتزام، فإن كانت القيمة الكاملة تجاوز نصاب البينة، وجب إثبات الوفاء بالقسط بالكتابة أو ما يقوم مقامها حتى لو كانت قيمة القسط لا تجاوز هذا النصاب. (أنور طلبة ص٢٣١)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان الوفاء بالالتزام إلى الدائن يعتبر تصرفاً قانونياً فيخضع لوسيلة الإثبات التي يحاج بها هذا الدائن أياً كان الموفى فإن الوفاء بالثمن إلى البائع باعتباره وفاء بالتزام المشتري يعتبر تصرفاً قانونياً يخضع في إثباته لقواعد الإثبات التجارية" (الطعن رقم ٣٣٨٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٦ س١ ع/٢ ص١٤٤)، وبأنه "إذا كان الوفاء بالالتزام إلى الدائن يعتبر تصرفاً قانونياً يخضع لوسيلة الإثبات التي يحاج بها هذا الدائن أياً كان الموفى فإن تسليم المبيع إلى المشتري باعتباره وفاء بالتزام البائع يعتبر تصرفاً قانونياً يخضع في إثباته للقواعد العامة" (الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٥ س٣٤ ع٢ ص١٨٢٧، الطعن رقم ٢٥١٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ س٣٧ ع١ ص٦٠٠)، وبأنه "النص في المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" يدل على أنه يكفي الدائن إثبات نشأة الالتزام فيثبت بذلك انشغال ذمة المدين به ويكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمته منه" (الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)، وبأنه "متى كانت محكمة الاستئناف قد نفت في حدود سلطتها التقديرية قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي واستلزمت في إثبات دفع مبلغ المهر هذا الدليل الكتابي، فقد كان هذا حسبها لتأسيس قضائها برفض الدعوى بالنسبة لهذا المبلغ مادام أن الطاعن لم يقدم ذلك الدليل ولم يكن على المحكمة بعد ذلك أن تناقض أقوال الشهود التي استند إليها الحكم الابتدائي الذي قضت بإلغائه، ويعتبر كل ما ورد في الحكم المطعون فيه في شأن هذه الأقوال زائداً على حاجة الدعوى لم يكن يقتضيه الفصل فيها ويستقيم الحكم بدونه" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤)، وبأنه "متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى عدم وجود دليل كتابي أو مبدأ ثبوت بالكتابة على وفاء المشتري بثمن العقار الذي طلب الحكم بصحة التعاقد عنه، وكان هذا التعاقد يزيد على (عشرة جنيهات) حسب إقراره، فقد كان هذا حسب محكمة الموضوع لرفض دعواه ورفض طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق إذا مادام البائع قد أنكر أن المشتري قد أوفاه بشيء من الثمن واعترض على الإثبات بغير الكتابة، فإنه لا يجوز قانوناً إثبات هذا الوفاء بغير الكتابة" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠).

- الشخص الذي يقوم بالوفاء: قد يقوم بالوفاء: (١) المدين. (٢) نائب المدين. (٣) من أي شخص آخر تكون له مصلحة في الوفاء. (٤) من أي شخص آخر ليست له مصلحة في الوفاء. ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلي : (١) الوفاء من المدين: الأصل أن يكون الوفاء من المدين نفسه لأنه الملتزم بالدين بحيث إذا لم يقم بالوفاء اختياراً أجبر عليه؛ لذلك يعتبر الوفاء واجباً وحقاً له في الوقت نفسه؛ لأنه صاحب المصلحة الأولى فيه حيث تبرأ به ذمته ، (٢) الوفاء من نائب المدين: إن كان الوفاء يصح من المدين، فهو يصح أيضاً من نائبه الذي يعتبر ممثلاً له، وقد يكون الوفاء من أعمال التصرف وحينئذٍ تلزم له وكالة خاصة، فإن كان من أعمال الإدارة كانت الوكالة العامة كافية لصحته، وقد تتضمن الوكالة العامة تفويضاً للوكيل بالوفاء بديون الموكل، فيصح الوفاء سواء تعلق بأعمال التصرف أو بأعمال الإدارة هذا بالنسبة للنيابة الاتفاقية. أما في النيابة القانونية، فإن الوفاء يصح من الولي والوصي والقيم ووكيل الغائب والحارس القضائي والسندي. (أنور طلبة ص٢٢٥) وقد يوكل المدين مصلحة البريد بالوفاء عن طريق حوالة البريد أو يوكل بنكاً بالوفاء عن طريق الدفع للحساب الجاري للدائن في هذا المصرف. ويكون المدين مسئولاً عن أي خطأ يصدر من مصلحة البريد أو البنك. (السنهوري ص٥٢٩)، (٣) الوفاء من شخص له مصلحة في الوفاء: قد يقوم بالوفاء شخص آخر غير المدين أو نائبه، يكون ذا مصلحة في الوفاء كالمدين المتضامن أو في التزام غير قابل للانقسام أو كفيل عيني أو شخصي أو حائز العقار المرهون لأنهم ملزمون بالوفاء مع المدين أو بالوفاء عنه. فيكون الوفاء حقاً لهم كما هو واجب عليهم، ويلتزم الدائن بقبول الوفاء مادامت طبيعة الالتزام لا تستلزم أن يقوم به المدين بنفسه. ولا يستطيع المدين الاعتراض على الوفاء ويترتب على الوفاء براءة ذمة المدين، ويكون رجوع الموفي في هذه الحالة على المدين بدعوى الحلول إذ يحل الموفي محل الدائن حلولاً قانونياً في الرجوع على المدين. (محمد كمال عبد العزيز ص١٠١٢) ، (٤) الوفاء من شخص لا مصلحة له في الوفاء: قد يكون الموفي أجنبياً أصلاً عن المدين، ليس هو المدين ولا نائبه، وليست له مصلحة قانونية في وفاء الدين، ومع ذلك يتقدم لوفائه، فقد يكون من أقرباء المدين، أو صديقاً له، تقدم عنه لوفاء الدين خوفاً عليه من إجراءات التنفيذ وما تهدده به من خسائر. وقد يكون شريكاً للمدين في التجارة، ويخشى ما يحدثه التنفيذ الجبري على المدين من أثر في تجارتهما المشتركة. وهو على كل حال يغلب أن يكون، من الناحية القانونية، فضولياً يقوم بمصلحة عاجلة للمدين دون أمر منه، إذ لو وفى الدين بأمر المدين كان وكيلاً عنه في الوفاء. ويبقى فضولياً حتى لو تقدم لوفاء الدين بغير علم المدين، بل إن هذا هو الأصل في الفضولي. ويصح للأجنبي أن يقوم بالوفاء حتى لو كان ذلك رغم إرادة المدين، بأن نهاه المدين عن الوفاء فلم ينته، وقبل الدائن منه الوفاء. فإن الوفاء في هذه الحالة يكون مبرئاً لذمة المدين، ولكن الموفي لا يرجع عليه بدعوى الفضولي بل بدعوى الإثراء بلا سبب. ذلك أن الأصل أن يكون لكل شخص حق الوفاء بدين غيره، ولو كان أجنبياً عن المدين. وليس للدائن أن

يمتنع عن قبول الوفاء، إذ ليست له مصلحة في ذلك مادام يستوفي حقه استيفاء صحيحاً. وسيان أن يستوفيه من مدينه نفسه أو من غير مدينه، ما لم تكن طبيعة الدين أو اتفاق الطرفين يقضي بأن المدين نفسه هو الذي يقوم بالوفاء، كما قضت بذلك المادة ٢٠٨ فيما مر. وفي غير هذا الاستثناء الوارد في المادة ٢٠٨ يتعين على الدائن أن يقبل الوفاء، ولا يجوز له أن يمتنع عن قبوله إلا بشروط ثلاثة: (١) أن يكون الموفي أجنبياً عن الدين ليست له مصلحة قانونية في وفائه. (٢) وأن يكون المدين معترضاً على وفاء الأجنبي بالدين وقد أبلغ الدائن هذا الاعتراض. (٣) وأن يكون الدائن نفسه لا يريد أن يستوفي الدين من الأجنبي. فإذا اختل شرط من هذه الشروط الثلاثة، تعين على الدائن قبول الوفاء. فلو كان الموفي مصلحة قانونية في الوفاء، وجاء الاعتراض من جانب المدين وحده، ولكن الدائن قبل الوفاء من الأجنبي، فإن هذا الوفاء يبرئ ذمة المدين كما سبق القول. وكذلك لو كان الموفي ليست له مصلحة في الوفاء، وجاء الاعتراض من جانب الدائن وحده، دون أن يعترض المدين، فإن الدائن يجبر على قبول الوفاء ويكون هذا الوفاء مبرئاً لذمة المدين. (السنهوري ص٢٣٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لئن كان للأجنبي عن العقد الوفاء بالدين لمصلحة اقتصادية تعود عليه ويصح وفاؤه حتى لو كان رغما عن المدين ويحق له بالتالي الرجوع عليه بدعوى شخصية لا بدعوى الحلول، إلا أن شرط ذلك أن تعود من الوفاء منفعة على المدين، فإذا أوفى بالتزام غير قائم أو بالتزام زال تبعاً لعدم تحقق الشرط المعلق عليه انتفى حق الموفي في الرجوع" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٢)، وبأنه "الدعوى الشخصية التي يستطيع المتبرع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء أكان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة لا يستطيع المتبوع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئاً من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده" (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ السنة ٢٠ ص١٩٩)، وبأنه "إذا دفع رب العمل التعويض للعامل فإنه يحل محله في اقتضائه من المسئول، وإنما يتعين عليه إخطار المسئول بالامتناع عن الوفاء للمضرور حتى لا يعوض العامل مرتين على ضرر واحد، فإن هو أهمل هذا الإخطار وأوفى المسئول التعويض للعامل فقد برئت ذمته، وليس لرب العمل إلا الرجوع على المضرور الذي اقتضى التعويض مرتين، وإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن رب العمل لم يطلب من شركة التأمين الامتناع عن دفع التعويض الذي دفعته لورثة العامل المتوفى وحلت محلهم

فيه فإن وفاء شركة التأمين يكون مبرئاً لذمتها ولذمة المسئول عن الحادث لأنهما ملتزمان بدين واحد" (جلسة ١٩٧١/٣/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص٢٩٥)، وبأنه "التزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية قاصر على ما يستحق منها على البضائع التي يتم الإفراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية داخل البلاد، فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير مبرر يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده لا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل– ذلك أن الوفاء بالدين عن الغير – وعلى ما يبين من نصوص المواد ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدني – لا يبرئ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفى له إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفي المطالبة باسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق، وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته عند السداد إلى الوفاء عن الشركة المطعون ضدها – الناقلة – بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز في الرسالة، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ س٣١ ع١ ص٣١٢)، وبأنه "الوفاء بالدين عن الغير – وعلى ما يبين من نصوص المواد ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدني – لا تبرأ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفي إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه، فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفي المطالبة باسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق، وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته عن السداد إلى الوفاء عن الشركة – المطعون ضدها الناقلة – بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز في الرسالة فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/١٦).

- جواز الوفاء بشيك أو بحوالة بريدية: جواز الوفاء بشيك أو حوالة بريدية ترسل في خطاب إلى الدائن، إلا أن الوفاء لا يتم إلا بقبض قيمة الشيك أو الحوالة البريدية، وإذا نازع الدائن في ذلك وقع عبء إثبات قبض الدين على عاتق المدين.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان وفاء الدين الأصلي بطريق الشيك وفاء معلقاً على شرط التحصيل، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته الموضوعية من واقع الدعوى عدم صرف البنك الشيك الذي تسلمه المطعون ضده للاتفاق المؤرخ.. وكان هذا الاستخلاص سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقم بخصم قيمة هذا الشيك من مبلغ التعويض المقضي به يكون قد التزم صحيح القانون" (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ س٢٧ ص١٦٩٨)، وبأنه "مجرد إرسال خطاب موصى عليه من المدين للدائن يقول عنه المدين أنه كان به حوالة بريد بمبلغ الدين ويقول الدائن أنه حين لم يقبل تسلمه لم

يكن يعلم بما احتواه هذا الخطاب، ذلك حتى مع صحة قول المدين، لا يعتبر طريق وفاء قانونية، وخصوصاً إذا لم يثبت أن الدائن كان يعلم باحتواء الخطاب لهذا المبلغ، ولقد كان من الواجب على المدين لكي تبرأ ذمته أن يعرض الدين عرضاً حقيقياً" (نقض ١٩٤٤/١١/١٦ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٩)، وبأنه "لا تبرأ ذمة المدين بمجرد إرسال حوالة بريدية بقيمة الدين إلى الدائن، بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالة فعلاً، وعلى المدين إذا ادعى براءة ذمته من الدين إثبات ذلك" (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ س٢٠ ص٢٢٣)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٧٨٦ و ٧٩٢ من قانون المرافعات، انه إذا كان الدين الثابت في ذمة المدين مبلغاً من المال، وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة، فإنه يجب أن يكون هذا العرض نقوداً دون غيرها، فإذا كان المشتري قد أودع حال المرافعة شيكاً لأمر البائع، واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئاً لذمة المشتري من الدين، فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء، إلا أن الالتزام المترتب في ذمة الساحب لا ينقضي بمجرد سحب الشيك، بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد" (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ س٨ ص٥٧٦)، كما قضت محكمة النقض بأنه "لما كان الثابت من المذكرة المقدمة من الطاعن لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٩/٨/١٧ أنه تمسك فيها بعدم أحقية المطعون ضدها في مطالبته بقيمة الشيك – الذي دفع بسقوط حق المطعون ضدها فيه وفقاً لحكم المادة ١٩٤ من قانون التجارة – لكونه شيك ضمان سبق أن قدمه للأخيرة بغرض تأكيد الوفاء بالالتزامات الواردة بالعقد المحرر بينهما في ١٩٨٦/١٢/١٠ وهو ما ينطوي على إقرار منه بعدم وفائه بهذا الدين مما لا يجوز له من بعد التمسك بسقوط حق المطعون ضدها في المطالبة بالتقادم الصرفي" (الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦).

- جواز الوفاء بالعملة الأجنبية: التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية. صحيح قيد وجوب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي. لا أثر له في صحة التزام المدين.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الأصل في الالتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز الشارع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الالتزام لا يلحقه البطلان لما كان ذلك وكان النص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي يدل على أن المشرع أجاز التعامل في النقد الأجنبي سواء كان ذلك في داخل البلاد أو في خارجها، مما مفاده أن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح ولئن كان النص قد وضع قيداً على كيفية إبراء المدين لذمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي إل أن هذا القيد لا أثر له على صحة التزام المدين، ويقع عليه عبء تدبير العملة الأجنبية والحصول عليها من إحدى تلك الجهات للوفاء بالتزامه" (الطعن رقم ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٣، الطعن رقم ٥١٧٦ و ٥٨٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٧/٨، نقض ١٩٩١/٥/١٣ س٤٢

ص١١٠٣، نقض ١٩٨٩/٩/٢٥ س٤٠ ص٨٢٩)، وبأنه "النقص في المادة السادسة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي في فقرتها الأولى على أن "للمصارف المعتمدة القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبي بما في ذلك قبول الودائع والتعامل والتحويل للداخل والخارج والتشغيل والتغطية فيما تحوزه من أرصدة بالنقد الأجنبي وذلك مع مراعاة أحكام المادتين ٣، ٤، والنص في المادة الأولى من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاستيراد والتصدير على أن "يكون استيراد احتياجات البلاد السلعية عن طريق القطاعين العام والخاص، وذلك وفق أحكام الخطة العامة للدولة وفي حدود الموازنة النقدية السارية... ويصدر وزير التجارة قراراً بتحديد الإجراءات والقواعد التي تنظم عمليات الاستيراد.." وقررت المادة الأولى من القرار الوزاري رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ – الصادر من نائب رئيس الوزراء للشئون المالية – المنطبق على واقعة الدعوى – على أن "للقطاع الخاص الاستيراد من الخارج بقصد الإتجار أو التصنيع عن طريق مصارف القطاع العام التجارية الأربعة، أو أحد المصارف التجارية المعتمدة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الاقتصاد وبالشروط التالية: ١– ... ٢– ... ٣– ... ٤– ... على المستورد سداد قيمة السلعة المطلوب استيرادها بالعملات الحرة للمصرف الذي سيتولى فتح الاعتماد على النحو التالي:..." مما مفاده أن استيراد السلع عن طريق القطاع الخاص في ظل أحكام القانونين رقمي ١١٨ لسنة ١٩٧٥، ٩٧ق لسنة ١٩٧٦ والقرار الوزاري رقم ١٥ لسنة ١٩٨ تلزم المستورد بسداد القيمة بالعملات الحرة للمصرف فاتح الاعتماد فيقع عليه عبء تدبير العملة من النقد الأجنبي، ولا تثريب عليه في سبيل ذلك إن اتفق مع البنك فاتح الاعتماد على تغذية حسابه الحر بالعملة الحرة المطلوبة مقابل عملة محلية من موارده الخاصة وعن طريق عملياته المصرفية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بأسباب سائغة إلى أن الاعتمادين المستنديين قد تم سداد قيمتهما بالعملة الحرة التي دبرها البنك الطاعن لحساب المطعون ضدهما مقابل قيمتها بالجنيه المصري عن طريق عملياته المصرفية فإن النعي يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦، الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧، رقم ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧).

- المجادلة في الوفاء بالالتزام من مسائل الواقع، فقد قضت محكمة النقض بأن "المجادلة في الوفاء بالالتزام من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة غير التي أخذ بها الحكم بعد أن اطمأن إليها، ومما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٩).

## ﴿ المـــادة ٣٢٤﴾

"١- إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه.

٢- ومع ذلك يجوز للمدين الذي حصـــل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه، كلاً أو بعضاً، إذا أثبت أن له أية مصلحة في الاعتراض على الوفاء " .

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢٣ سوري؛ المادة ٣١١ ليبي.**

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٥٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ماعدا أن المشـــروع التمهيدي لم يكن يتضـــمن عبارة "بقدر ما دفعه" الواردة في آخر الفقرة الأولى. وفي لجنة المراجعة أضـيفت هذه العبارة، وأصـبحت المادة رقمها ٣٣٦ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٢٤. (مجموعة الأعمال التحضـــيرية ٣ ص١٧٢ – ص١٧٣)

وجاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه "لمن يقوم بالوفاء من الأغيار أن يرجع على المدين، إلا أن تكون نيته قد انصرفت إلى التبرع له، فإذا تم الوفاء، رغم اعتراض المدين، فلا يكون لمن أوفى حق في الرجوع إلا بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب. وللمدين في هذه الحالة أن يمنع رجوع الموفي بما وفاه عنه، كلاً أو بعضاً، إذا أقام الدليل على أن له مصلحة في اعتراضه على الوفاء (كما هو الشأن في حالة المقاصة القضائية".

## ﴿ الشـــرح ﴾

- حق الغير الموفي بالدين في الرجوع على المدين بقدر ما دفعه: تقضي المادة ٣٢٤ مدني سالفة الذكر بأن الغير الذي يوفي الدين يكون له حق، الرجوع على المدين بقدر ما دفعه وعلى ذلك فالموفي لدين غيره، ســواء كانت له مصــلحة في الوفاء أو لم تكن له مصــلحة، يســتطيع، ما لم يكن متبرعاً كما قدمنا، أن يرجع بدعوى شخصية على المدين يسترد بها مقدار ما دفعه وفاء للدين. ويختلف أساس هذه الدعوى، فقد يكون الوكالة إذا كانت علاقة الموفي بالمدين قبل الوفاء تتضـــمن وكالة ضـــمنية بينهما في الوفاء كالعلامات بين المدينين المتضامنين، وقد يكون الفضالة إذا كان الوفاء الذي قام به الغير يعتبر شأناً عاجلاً للمدين وتم في الغالب بغير علمه. وقد يكون الإثراء بلا سبب، إذا تم الوفاء رغم معارضة المدين. وســواء رجع الموفي على المدين بدعوى الفضــالة أو بدعوى الإثراء بلا ســبب، فإنه لا يســتطيع الرجوع بشيء إلا إذا كان الوفاء نافعاً للمدين. فإذا كان قد وفى ديناً انقضى كله أو بعضـه، أو كان للمدين دفوع ضد الدين، وكان الوفاء بغير أمر المدين، كان الموفي مسئولاً عن ذلك. فلو أن المدين كان قد وفى الدين قبل أن يوفيه الغير، أو وفى قســـطاً منه ثم وفاه الغير كله دون اعتبار للقســـط الذي دفع، فإن الغير في

الحالة الأولى لا يرجع بشـــيء على المدين لأن هذا كله كان قد وفى الدين كله فلم يفد شـــيئاً من الوفاء الذي قام به الغير، ويرجع في الحالة الثانية بالباقي من الدين بعد اسـتنزال القسـط الذي وفاه المدين لأن هذا هو القدر الذي أفاد منه المدين. ولو أنه كان للمدين دفع ضـد الدين وقت وفاء الغير له، بأن كان له مثلاً في ذمة الدائن دين مماثل له وكان يســتطيع أن يتمســك بالمقاصــة فينقضــي الدين دون حاجة إلى الوفاء، أو لو كان الدين قد انقضى بسبب آخر غير المقاصة كالتجديد أو الإبراء أو التقادم ومع ذلك وفاه الغير، فإن الغير لا يرجع بشـــيء على المدين لأن الوفاء الذي قام به لم يفد المدين منه شـــيئاً. ولو أن المدين كان يستطيع أن يطعن في الدين بالإبطال لنقص الأهلية أو لعيب في الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو اســـتغلال، أو كان يســـتطيع أن يطعن فيه بالبطلان لانعدام الإرادة أو لعيب في المحل أو في السبب أو في الشكل، أو كان يستطيع أن يتمسك بالفسخ لتحقق شرط فاسخ أو أن يتمسك بعدم النفاذ لعدم تحقق شـرط واقف أو لعدم حلول الأجل، أو كان يسـتطيع أن يتمسـك بأي دفع آخر، فإن هذا كله يكون محل اعتبار عند رجوع الموفي على المدين، فلا يرجع الأول على الثاني إلا بقدر ما أفاد الثاني من الوفاء. (السنهوري ص٥٣٤ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدعوى الشخصية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سـواء أكان أسـاسـها الإثراء بلا سـبب أو الفضـالة لا يسـتطيع المتبوع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضـرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سـقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئاً من هذا الوفاء. وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشـخصـية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني لكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصـــلحة الدائن وحده، وضـــمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضـمان قرره القانون لمصـلحة الدائن المضـرور وحده" (الطعن رقم ٥٤٠ لسـنة ٣٤ق جلسـة ١٩٦٩/١/٣٠)، وبأنه "لئن كان للأجنبي عن العقد الوفاء بالدين لمصـلحة اقتصـادية تعود عليه ويصـح وفاؤه حتى لو كان رغماً عن المدين ويحق له بالتالي الرجوع عليه بدعوى شـخصـية لا بدعوى الحلول إلا أن شـرط ذلك أن تعود من الوفاء منفعة على المدين، فإذا أوفى بالتزام غير قائم أو بالتزام زال تبعاً لعدم تحقق الشـــرط المعلق عليه انتفى حق الموفي في الرجوع" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٢).

- ويشـــترط لرجوع الموفي على المدين أن يكون قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص ، وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا فسرت محكمة الموضوع كلمة "مناولة" الواردة في وصول بأنها لا تقطع بأن الموفي دفع الدين من ماله الخاص فإنها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذي تؤديه هذه العبارة ولم

تخطئ في تطبيق القانون إن هي أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات أن المبلغ قد دفع من مال المتمسك بهذا الوصول" (الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨).

- كما يشترط أن تكون إرادة الموفي قد اتجهت إلى الوفاء بدين غيره، أما إذا ظن الموفي وقت الوفاء أنه يدفع ديناً على نفسه، فلا يعتبر هذا وفاء لدين على الغير ، وقد قضت محكمة النقض بأن "الوفاء بالدين من الغير لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا اتجهت إرادة الموفي إلى الوفاء بدين غيره أما إذا ظن الموفي وقت الوفاء أنه يدفع ديناً على نفسه فلا يعتبر هذا وفاء لديه على الغير وإنما وفاء لدين غير مستحق يجيز للموفي المطالبة باسترداد ما وفاه على أساس قاعدة دفع غير المستحق" (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٥)، وبأنه "إذ كان الثابت في الدعوى حسبما حصله المحكوم فيه أن بنك مصر اتخذ إجراءات التنفيذ على قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثاني وآخر وذلك وفاء لدين مستحق للبنك على مدينه المالك الأصلي لهذه الأرض، وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توقياً لبيع منزله، ثم رفع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين وهو البائع للبائعين بهذا المبلغ، فإن مفاد ذلك أن المطعون عليه الأول يرجع بما دفعه للبنك على مورث الطاعنين لا بوصفه مديناً شخصياً للبنك، وإنما بوصفه بائعاً للبائعين للمطعون عليه الأول، وأن دفع الأخير دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقاً للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول- المشتري – ما دفعه البنك. لا يغير من هذا النظر أن مورث الطاعنين التزم في الإقرار المؤرخ... بأن يدفع دين البنك أو أثمان العقارات المبيعة لأن ذلك من جانبه ليس إلا إقراراً بالتزامه بضمان الاستحقاق وتعديلاً لأحكامه المنصوص عليها في المادتين ٤٤٣، ٤٤٤ من القانون المدني، إذ يجوز للمتعاقدين طبقاً للمادة ٤٤٥ من هذا القانون أن يتفقا على تعديل هذه الأحكام" (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٦)، وبأنه "التزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قاصر على ما يستحق منها على البضائع التي يتم الإفراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية إلى داخل البلاد، فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير مبرر فإنه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده ولا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل، ذلك أن الوفاء بالدين عن الغير – وعلى ما يبين من نصوص المواد ٣٢٣ وما بعدها – القانون المدني – لا يبرئ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفي إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفي المطالبة باسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق. وإذ

خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته منذ السداد إلى الوفاء عن الشركة المطعون ضدها – الناقلة – بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز في الرسالة فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨)، وبأنه "التزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصوراً على ما يستحق منها على البضائع التي يتم الإفراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية إلى داخل البلاد، فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير مبرر فإنه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده، ولا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل"، وبأنه "الوفاء بالدين عن الغير – وعلى ما يبين من نصوص المواد ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدني – لا تبرأ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفي إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه بدفع ديناً على نفسه، فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفي المطالبة باسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق، وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته عند السداد إلى الوفاء عن الشركة – المطعون ضدها الناقلة – بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز في الرسالة فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/١٦)، وبأنه "المقرر في قضاء محكمة النقض – وأخذاً بمفهوم نص المادة ٣٢٣ من القانون المدني – أن الوفاء بالدين يصح من أي شخص له مصلحة في الوفاء به وهذا الوفاء من شأنه إبراء ذمة المدين من الدين متى اتجهت إرادة الموفي على الوفاء بدين غيره ومن ثم فإنه يجوز لغير المستأجر أن يقوم بدفع الأجرة المتأخرة كما يدفع الغير الدين عن المدين متى اتجهت إرادة هذا الغير للوفاء إبراء لذمة المستأجر" (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١/١٣).

- تقادم حق الموفي في الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية بانقضاء ثلاث سنوات: رجوع الغير الموفي الذي ليس ملزماً بالوفاء بما أوفاه على المدين، ينشأ حقه فيه من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات من هذا التاريخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن "رجوع الغير الموفي – الذي ليس ملزماً بالوفاء – بما أوفاه على المدين يكون بالدعوى الشخصية عملاً بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني، ولا ينشأ حق الموفي في هذا الرجوع إلا من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم إلا بانقضاء ثلاث نوات تبدأ من هذا التاريخ" (الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩).

### ﴿ المـــادة ٣٢٥﴾

" يشـترط لصـحة الوفاء أن يكون الموفي مالكاً للشـيء الذي وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه.

ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلاً للتصرف فيه ينقضي به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفي ".

### ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢٤ سـوري؛ المادة ٣١٢ ليبي؛ المادة ٣٧٦ – ٣٧٨ عراقي.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٦٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣٧ من المشروع النهائي، فمجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٥. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٧٤-١٧٥)**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه ".. **فإذا كان الموفي حق الملك فيما أوفى به ولكن لم تتوافر لديه أهلية التصرف فيه كان قابلاً للبطلان، وللمدين أن يسترد ما أداه إذا تمسك بهذا البطلان، وقد تكون له مصلحة في ذلك، كما إذا عجل الوفاء وأراد أن ينتفع بفسخه الأجل، وكما لو أراد أن يفي بشيء آخر مما يرد التخيير عليه في التزام تخييري بالبطلان وامتنع عليه الاحتجاج به. ومتى كان الوفاء بمأمن من البطلان، وامتنع عليه الاحتجاج به، ومتى كان الوفاء بمأمن من البطلان، ترتب عليه انقضاء الدين، براءة ذمة المدين منه**".

### ﴿ الشـــرح ﴾

- شروط صحة الوفاء: **يشترط لصحة الوفاء سواء كان الموفي هو المدين أو الغير توافر شرطين هما:** (الشـرط الأول) أن يكون الموفي مالكاً للشـيء الذي أوفى به: **لما كان الوفاء بالالتزام لا يتم إلا بنقل ملكية محل الالتزام للدائن فإنه يلزم لصحة الوفاء أن يكون الموفي سواء كان المدين أو غيره مالكاً للشـيء الذي وفى به. أما إذا كان الموفي غير مالكاً للشـيء الموفى به، فيرى البعض أن الوفاء في هذه الحالة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً رجع لاسـتحالة محل العمل القانوني. وبيان ذلك أن الوفاء بالتزام بإعطاء شيء إنما يقصد به نقل ملكية ذلك الشيء من الموفي إلى الموفى له، فإذا كان الموفي غير مالك استحال عليه أن ينقل إلى الموفى له ما لا ميلك، وانعدم بذلك أحد شـروط انعقاد العمل القانوني. مما يجيز لكل من الموفي والدائن والمالك التمسك به. (سليمان مرقص ص٤٣٥ – عبد المنعم الصدة ص٩٥) ولكننا نرى مع فريق آخر أن الوفاء في هذه الحالة يكون قابلاً للإبطال لمصـلحة الدائن وحده فلا يجوز للموفي التمسك به. ويبقى الوفاء قابلاً للإبطال حتى لو انتقلت ملكية الشيء إلى الدائن بسبب عارض غير الوفاء.**

كما لو كان منقولاً وتوافرت شروط تملكه بالحيازة أو كان عقاراً وتوافرت لدى الدائن شروط تملكه بالمدة القصيرة، وله مطالبة المدين بوفاء جديد ولا يستطيع الأخير دفع ذلك حتى يتوافر شروط التملك لدى الدائن، فليس للمدين أن يجبر الدائن على التمسك بما توافر لديه من أسباب التملك، إذ يلزم للتملك بالحيازة أو بالتقادم أن يتمسك الدائن بذلك، وقد يأباه ضميره، وللدائن أن يرد الشيء على صاحبه وأن يطالب المدين بالوفاء مرة ثانية إذا وقع الوفاء الأول باطلاً كما رأينا. ولما كان هذا الوفاء لا يسري في حق المالك الحقيقي للشيء الموفى به، فإن لهذا أن يسترده من الدائن بدعوى استحقاق لأن الوفاء لم ينقل ملكية الشيء إلى الدائن كما قدمنا، فبقى الشيء على ملك صاحبه فله إذن أن يسترده، وذلك ما لم يكن الدائن قد ملك الشيء بالحيازة أو بالتقادم. وكما يستطيع المالك أن يسترد الشيء يستطيع على العكس من ذلك أن يجيز الوفاء فيزول بطلانه، قياساً على صحة بيع ملك الغير بإجازة المالك الحقيقي، فتنتقل ملكية الشيء إلى الدائن بهذه الإجازة، وينقلب الوفاء صحيحاً وينقضي به الدين. (السنهوري ص٥٢٤) وإذا أجاز الدائن الوفاء زال بطلانه أيضاً، ولكن مادام المالك لم يجزه يبقى الوفاء غير سارٍ في حقه ولا تنتقل ملكية الشيء إليه، فيبقى الدين دون وفاء. بل إن للمدين، سواء أجاز الدائن الوفاء أو لم يجزه، أن يطلب استرداد الشيء ليرده على صاحبه، ولكن بشرط أن يوفي الدائن شيئاً معادلاً له تماماً قبل أن يسترده. ويضطرب الفقه في تكييف هذه الدعوى التي يسترد بها المدين الشيء من الدائن فهي ليست بدعوى استحقاق، لأن المدين ليس مالكاً للشيء. وهي ليست بدعوى استرداد غير المستحق لأن الدائن عندما تسلم الشيء من المدين كان دائناً له فعلاً. وقد ذهب البعض إلى أن المدين يتمسك ببطلان الوفاء كما يتمسك به الدائن نفسه (بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٠٩)، ولكن الوفاء إنما هو قابل للإبطال لمصلحة الدائن لا لمصلحة المدين، فالذي يتمسك ببطلانه هو الدائن هو المدين. وذهب بعض آخر إلى أن هذه دعوى من طبيعة خاصة، تقوم على أساس مصلحة المدين في وضع حد لوفاء غير صحيح قام به فأصبح مسئولاً عن رد الشيء إلى صاحبه، وهو يتعجل استرداد الشيء حتى يتمكن من رده (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٥ ص٥٥٣)

- هلاك الشيء الموفى به في يد الدائن: إذا كان الدائن قد استهلكه، وهو وقت تسلمه له ووقت استهلاكه إياه كان حسن النية، أو اختلط بملكه اختلاطاً لا يمكن معه تمييزه وكان حسن النية على الوجه المتقدم، فإنه يصبح بحكم الواقع مستوفياً لدينه، وليس له أن يطالب بالوفاء به مرة أخرى. أما المالك الحقيقي فلا يستطيع الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق لأن الشيء لم يعد موجوداً، ولا بدعوى تعويض لأنه حسن النية ولم يصدر منه أي خطأ. وإنما يرجع على المالك على المدين، إما بدعوى تعويض إذا كان المدين سيء النية، أو بدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية. لكن إذا هلك الشيء في يد الدائن بسبب أجنبي، فإن هلاكه في هذه الحالة لا يمنع الدائن من طلب إبطال الوفاء. فيطالب المدين بالوفاء

**مرة أخرى، ولا يكون مسئولاً عن رد الشيء الذي تسلمه لأنه هلك بسبب أجنبي. ولا يرجع المالك على المدين في هذه الحالة إلا إذا كان المدين سيء النية. وغني عن البيان أن الدائن لو علم منذ البداية، وقبل أن يتسلم الشيء الموفى به، أن هذا الشيء ليس بملك الموفي، فإن له أن يمتنع عن أخذه، ولا يستطيع الموفي أن يجبره على تسلمه.** (السنهوري ص٥٢٥) ، (والشرط الثاني) أهلية الموفي للتصرف في الشيء الموفى به: **يجب أن تتوافر في الموفي أهلية التصرف في الشيء الموفى به وأهلية التصرف تقتضي بلوغ سن الرشد وألا يكون الموفي محجوراً عليه فإن لم تتوافر له هذه الأهلية كان الوفاء قابلاً للإبطال لمصلحته وحده دون الدائن. ومع ذلك فإنه إذا كان وفاء ناقص الأهلية قد تم بالشيء المستحق فعلاً يمتنع عليه التمسك بإبطال الوفاء مادام هو لم يلحق به ضرراً وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ مدني إذ تقول: "ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلاً للتصرف فيه ينقضي به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفي". ولما كان الدائن لا يستطيع التمسك بالبطلان في حالة نقص الأهلية، فتقع عليه تبعة هلاك الشيء متى وقع بسبب أجنبي، لكن يظل للموفي ناقص الأهلية طلب الإبطال حتى لو كان الدائن قد تصرف في الشيء أو استهلكه بحسن نية، فيكون له المطالبة بتعويض ثم يوفى دينه. (أنور طلبة ص٢٥١)**

### ﴿ المـــادة ٣٢٦﴾

" إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

( أ ) إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.

(ب) إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

(ج) إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

(د ) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول ".

### ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢٥ سوري؛ المادة ٣١٣ ليبي؛ المادة ٣٧٩ عراقي؛ المواد ٣١٠ – ٣١٧ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٦١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣٨ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٦.** (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٧٧– ص١٧٩)

وجاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه ".. ويراعى أن الموفي في جميع أحوال الحلول القانوني يكون غيراً له مصـلحة في الوفاء بالدين. فله، والحال هذه أن يوفي رغم إرادة المدين والدائن على حد سـواء. وتعرض أولى حالات الحلول القانوني حيث يكون الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه كالمدين المتضـامن، والمدين بدين غير قابل للانقسـام، والكفيل الشـخصـي، أو العيني.. أما الحالة الثانية، فهي حالة الوفاء من أحد الدائنين لدين آخر مقدم عليه بما له من تأمين عيني.. ويراعى أن الدائن المتقدم في الرتبة لا يحل حلولاً قانونياً إذا وفى دائناً متأخراً عنه حتى يتيســـر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم ملائمة الظروف، فالحلول لا يتم في هذه الحالة إلا بالتراضـي. أما الحالة الثالثة فتتحقق بحيث يكون الموفي قد اشـترى عقاراً وأدى ثمنه وفاء لدائنين خصـص العقار لضـمان حقوقهم، كما هو الشـأن في الحائز. فقد يتاح للموفي في هذه الحالة، أن ينتفع من تأمينات أخرى خصـصـت لضـمان الدين الذي أداه. وقد تكون له مصـلحة في أداء ثمن العقار للدائنين المرتهنين المتقدمين في الرتبة، دون أن يقوم بتطهيره، متى وثق من أن الثمن الذي يرسو به مزاده لا يكفي للوفاء بديون من وفاهم وحل محلهم، فيما لو باشر إجراءات التنفيذ غيرهم من الدائنين المتأخرين في الرتبة. وثمة أحوال أخرى يخول القانون الموفي فيها حق الحلول بنص خاص، فمن ذلك مثلاً حلول موفي الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل في حقوقه".

## ﴿ الشـــرح ﴾

- حلول الموفي محل الدائن: إذا تيســر للغير الذي قام بالوفاء أن يحل محل الدائن في دينه، كان له بمقتضــى ذلك، زيادة على الدعوى الشــخصــية، دعوى أخرى هي دعوى الحلول التي يرجع فيها على المدين بنفس الدين الذي كان للدائن، والذي بقي بتأميناته وخصــائصــه وتوابعه ودفوعه، وهذا هو مؤدى الوفاء مع الحلول. (عزمي البكري ص٤٢٦) ولا يكفي لحلول الموفي محل الدائن الموفى له مجرد أن يتم الوفاء من غير المدين، وإنما يلزم أن يوجد اتفاق أو نص قانوني على الحلول. ولهذا ينقســم الحلول إلى نوعين. فهو قد يكون اتفاقياً يتم باتفاق الغير مع الدائن أو باتفاق الغير مع المدين، وقد يكون قانونياً أي يقع بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق في حالات معينة. (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص٧٩٨)

(١) الحلول القانوني: يتم الحلول بقوة القانون في حالات معينة دون حاجة إلى اتفاق مع المدين أو مع الدائن. وهذه الحالات قد وردت في المادة ٣٢٦ على ســبيل الحصــر أربعة حالات أولاهما الحالة التي يكون الموفي ملزماً بالوفاء بالدين مع المدين أو عنه، وثانيهما، حالة أن يكون الوفاء من دائن لدائن آخر متقدم عليه بتأمين عيني، وثالثهما حالة أن يكون الوفاء من المشتري لدائن مرتهن للعقار الذي اشتراه. ورابعتها وجود نص خاص. غير أنه يلاحظ أن الموفي في إحدى هذه الحالات يكون له الخيار بين الرجوع بدعوى الحلول أو الرجوع بالدعوى الشخصية. ونعرض لهذه الحالات الأربع بالتفصيل على النحو التالي: (الحالة الأولى) إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه: فإذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين

فإنه يحل محل الدائن فيما يتبقى بعد استنزال نصيبه من الدين ومثال ذلك المدين المتضامن والمدين في دين غير قابل للانقسام. وإذا كان الموفي ملزماً بوفاء الدين عن المدين فإنه يحل محل الدائن في كل الدين. ومثله الكفيل الشخصي والكفيل العيني، وهو من يقدم عيناً ضماناً لدين على آخر دون أن يكون ملتزماً شخصياً بالدين، والحائز للعقار وهو كل من انتقلت إليه ملكية عقار مرهون دون أن يكون ملتزماً شخصياً بالدين، كأن يكون مشترياً أو موهوباً له أو موصى له، وإن كان القانون قد أفرد نصاً خاصاً لمشتري العقار المرهون (م٣٢٦/ج) كما سنرى. (عبد المنعم الصدة ص١١٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "دعوى الحلول التي يستطيع المتبوع – وهو في حكم الكفيل المتضامن – الرجوع بها على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المدني والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بوفاء الدين عن المدين. وإذا كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أن اختصامه في الدعوى تم بعد اكتمال هذا التقادم بالنسبة إليه وعلى أساس أن رفع المضرور الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة إليه (التابع) والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يؤدي التعويض للدائن المضرور، فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)، وبأنه "إذا كان أساس رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عليه حلول الكفيل محل الدائن في الرجوع على المدين – حلولاً مستمداً من عقد الحلول المبرم بين الدائن والكفيل، ومستنداً إلى المادتين ١/٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني اللتين تقضيان بأنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفاته عنه وأن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، وكان القرض المكفول – عملاً تجارياً بالنسبة لطرفيه – فإن الكفيل الموفي يحل محل الدائن الأصلي فيه بما له من خصائصه ومنها صفته التجارية وبالتالي يكون للكفيل أن يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجارية المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها" (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٥)، وبأنه "لما كان المتبوع – وهو في حكم الكفيل المتضامن – لا يستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني

للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده، فإنه لا يكون للمتبوع في رجوعه على المدين إلا دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني وهي تطبيق للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بوفاء الدين عن المدين" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٢٧ق)، وبأنه "إذا كان الواقع في الدعوى أن الشركة المؤمنة قد دفعت للمؤمن له مبلغ التأمين الذي استحق عليها الوفاء به بوقوع الخطر المؤمن منه فإن هذا الوفاء من جانبها ليس إلا تنفيذاً لالتزامها تجاه المؤمن له فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التأمين في الرجوع على الغير الذي تسبب بفعله في وقوع هذا الخطر على دعوى الحلول ذلك أن رجوع الموفي على المدين بدعوى الحلول يقتضي أن يكون الموفي قد وفى للدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو – أما الاستناد إلى أحكام الحوالة فيحول دونه – أن واقعة الدعوى تحكمها في شأن الحوالة نصوص القانون المدني القديم الذي حررت في ظله وثيقة التأمين وإقرار المؤمن له المتضمن إحلاله الشركة المؤمنة في حقوقه وتنازله لها عن التعويض المستحق له قبل الغير – وإذ نصت المادة ٣٤٩ منه على أنه لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضي المدين بذلك بموجب كتابة – وكان لا يتوفر في واقعة هذه الدعوى وجود كتابة من المدين تتضمن رضاءه بالحوالة – فإنه لا مجال كذلك لإقامة هذا الحق على أساس من الحوالة" (الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٩/١/١)، وبأنه "لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة في الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على أساس الحلول ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضي أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين إذ أن وفاءها بمبلغ التأمين يستند إلى الالتزام المترتب في ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠).

(الحالة الثانية) وفاء الدائن المتأخر لدائن متقدم: يحل الموفي محل الدائن؛ فيرجع على المدين بدعوى الحلول إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين. فإذا فرض أن المدين قد رهن عقاراً له لدائنين على التوالي فقد يرى الدائن المتأخر في المرتبة أن مصلحته أن يوفي بحق الدائن المتقدم والحلول محله فيه ليوقف بذلك إجراءات التنفيذ التي باشرها الدائن المتقدم في وقت غير ملائم، على أن يعود إليها متى تحسنت الأحوال الاقتصادية وارتفعت قيمة العقار المرهون بما يكفي لسداد قيمة الدينين معاً. من أجل ذلك أجاز القانون للدائن المتأخر أن يحل محل الدائن المتقدم إذا وفى له دينه، فيحقق لنفسه مصلحة مشروعة، وذلك دون أن يضار الدائن المتقدم إذ هو يستوفي حقه كاملاً، ودون أن يضار المدين فإن الموقف بالنسبة إليه لا يتغير، ولا يؤوده في شيء أن يحل دائن محل آخر مادام

يحل في نفس الدين. (السـنهوري ص٥٤٠) ويلاحظ أن الدائن المتقدم في المرتبة إذا وفى بحق دائن متأخر فإنه لا يحل محله حلولاً قانونياً، لأن النص لا يشمل هذه الحالة، ونصوص الحلول القانوني جاءت على خلاف الأصل فلا يتوسع في تفسيرها. فالحلول في هذه الصورة لا يكون إلا بالاتفاق. (إسماعيل غانم ص٣٩٥ – عبد المنعم الصدة ص١١٥)

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "ويراعى أن الدائن المتقدم في الرتبة لا يحل حلولاً قانونياً إذا وفى دائناً متأخراً عنه حتى يتيسـر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم ملائمة الظروف، فالحلول لا يتم في هذه الحالة إلا بالتراضي. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص١٧٨ وما بعدها)

(الحالة الثالثة) وفاء المشـتري بالثمن إلى دائن مرتهن العقار: تتحقق هذه الحالة مثلاً حيث يكون الموفي قد اشترى عقاراً وأدى ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم، ذلك أن الدائن المرتهن له بمقتضى حق التتبع أن يباشر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون رغم انتقال ملكيته من المدين الراهن إلى الحائز، كالمشـتري، فيرى هذا الحائز أن مصـلحته أن يوفي بدين الدائن المرتهن حتى يتجنب التنفيذ على عقاره، وحتى يحل محل الدائن في حقوقه فينتفع من التأمينات التي تضـمن الدين الذي أداه ككفالة أو رهن على عقار آخر. (أنور سـلطان وجلال العدوي ص٥٢٠) ويسـتوي، في وفاء المشـتري لحق الدائن المرتهن والحلول محله، أن يفعل المشـتري ذلك اختياراً من تلقاء نفسـه أو أن يفعله وهو ملزم به، بأن يكون للبائع قد ألزمه في شـروط البيع أن يدفع الثمن للدائن المرتهن، أو أن يكون الدائن المرتهن قد بدأ في اتخاذ إجراءات التنفيذ فاضطر المشتري أن يوفي له حقه ليتوقى هذه الإجراءات. ويستوي كذلك أن يكون المشتري قد اشترى العقار ممارسة أو اشتراه في مزاد جبري. (السنهوري ص٥٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "حائز العقار المرهون – طبقاً للمواد ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني ملزم بالدين عن المدين، وينبني على وفائه بالدين المضـمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشـمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول، انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥).

(الحالة الرابعة) وجود نص خاص: الحق في الحلول قد يتقرر للموفي بنص خاص، ومن ذلك نص المادة ٧٧١ التي تخول المؤمن الحلول محل المؤمن له في الدعاوى التي تكون له قبل من تسبب بفعله في الضـرر، ونص المادتين ١٥٧و ١٥٨ من القانون التجاري حيث يخولان موفي الكمبيالة حق الحلول محل حاملها في حقوقه.

- رجوع الوارث الموفي: للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاه عن التركة كل بقدر نصيبه بدعوى شخصية أو بدعوى الحلول. وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصي فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدراً بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعي عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي. أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدني النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها أي من وقت الاتفاق. أما إن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما ترد عليه من دفوع عملاً بالمادة ٣٢٩ من القانون المدني فإذا كانت الفائدة المقررة للمدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك. (أنور طلبة ص٢٥٢ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الطاعن قد سدد دين التركة وما استحق عليه من فوائد وأنفق من مصاريف وهو ما تلتزم به جميع التركة واستصدر الحكم في الدعوى رقم .... بإلزام المطعون ضدها بحصتها وفق قواعد الميراث في هذا المبلغ الذي سدده فإنه لا يملك مطالبتها شخصياً ببعض توابع الدين التي استحقت على التركة ولم تستحق عليها شخصياً، حتى يكون له أن يطالبها بالمبلغ المطالب به بالدعوى المطعون في حكمها ويكون تعييبه الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة للمطالبة بمبلغ .... بفرض صحته – غير منتج إذ لا يحقق سوى مصلحة نظرية محضاً" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)، وبأنه "إذا اتفق وارث المدين مع الدائن على أن يحل محل المورث في وفاء باقي الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعيين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها أنه حصل بمقتضى ذلك الإقرار استبدال للدين الذي كان في ذمة المورث بدين آخر في ذمة الوارث، فلا معقب عليه في ذلك. وإذا اعتبر الحكم – بناء على هذا التقرير– مجموع ما اتفق الوارث على أدائه أصلاً رأس مال، وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها فلا مخالفة في ذلك للقانون وإذا اعتبر الحكم الفوائد السابقة على تاريخ الإقرار جزءاً من الأصل المتفق على أدائه بهذا الإقرار فلا يسقط حق المطالبة بها مع هذا الأصل إلا بالتقادم الطويل" (الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/١٢/٣١)، وبأنه "وإذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقي للدائنة بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى.... لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها في الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل في طلب الفوائد، فأقام الدعوى المطعون في حكمها للمطالبة بتلك الفوائد وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند في دعواه إلى الفضالة فهي التي تعطيه الحق في الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية

والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التي كانت تستحقها الدائنة وهي ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائي طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب وأوضح اضطراره لسداد الدين توقياً لإجراءات التنفيذ العقاري بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الإنفاق وهو سابق على التاريخ الذي جعله بدءاً لطلبها، فإن الحكم – إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها – يكون مخطئاً في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣).

## ﴿ المـادة ٣٢٧ ﴾

" للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء ".

## ﴿ التعليـق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢٦ سوري؛ المادة ٣١٤ ليبي؛ المادة ٣٨٠ عراقي؛ المادة ٣١٣ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٦٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك. ويكون الاتفاق بورقة رسمية لعدم ضرورة ذلك، وأصبحت المادة رقمها ٣٣٩ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٧. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٨٠ – ص١٨١)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "فيشترط للحلول في هذه الحالة شرطان، أولهما: اتفاق الموفي والدئن على الحلول، ولا ضرورة لرضاء المدين به، والثاني: إتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر، وقد قصد من هذا الشرط إلى درء التحايل، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه، فيتفقان غشاً على أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر في المرتبة، فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء.

## ﴿ الشـرح ﴾

(٢) الحلول الاتفاقي: والحلول الاتفاقي هو اتفاق الموفي مع المدين أو الدائن على أن يحل الموفي محل الدائن فينتقل بناء على هذا الاتفاق حق الدائن إلى الموفي. (عزمي البكري ص٤٣٩) وتعرض المادة ٣٢٧ مدني لحالة اتفاق الموفي مع الدائن حيث تنص على أنه "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت

الوفاء" ، ويحدد الاتفاق نطاق الحلول، فقد يكون حلولاً كلياً، فيحل الموفي محل الدائن في الدين بكل تأميناته، كما إذا كان الدين مضموناً برهن واختصاص وكفالة، وقد يكون حلولا في الدين فقط وقد يكون حلولاً في الدين وبعض التأمينات كالرهن وحده، وليس لهذا الاتفاق شـــكل خاص فأي تعبير عن الإرادة له معنى الحلول يكفي. ويخضع إثبات الاتفاق على الحلول للقواعد العامة في الإثبات. فإذا كانت القيمة التي وفى بها الدين تزيد على خمســـمائة جنيه لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها، وإلا جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن. إلا أنه يلاحظ أن المخالصة بالدين المتضمنة الاتفاق على الحلول يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى تكون نافذة في حق موف آخر حل محل الدائن، أو في حق محال له بالحق، أو في حق دائن للدائن حجز تحت يد المدين. فهؤلاء الأغيار يتنازعون الأسبقية مع الموفي للدين، فإن كانوا هم السابقين في الوفاء أو في الحوالة أو في الحجز كان الدين لهم، وإلا فهو للموفي. ومن ثم يجب أن يكون السند الذي يتمسكون به هو أيضاً ثابت التاريخ، فإذا كان تاريخ الوفاء الواقع من الموفي الثاني أو تاريخ نفاذ الحوالة في حق المدين تاريخاً ثابتاً – أما تاريخ الحجز فهو ثابت بطبيعة الحال – وجب أن يكون للمخالصة المتضمنة الاتفاق على الحلول تاريخ ثابت أســبق. أما بالنســبة إلى المدين وورثته، فليس من الضــروري أن تكون المخالصــة ثابتة التاريخ. (السنهوري ص٥٤٩)

- ويشــترط لصــحة الحلول الاتفاق بالاتفاق مع الدائن ألا يتأخر عن وقت الوفاء: فقد يكون هذا الاتفاق ســابقاً على الوفاء، وقد يكون معاصــراً له بأن يثبت في ذات المخالصــة، ولكن لا يجوز أن يكون الاتفاق على الحلول لاحقاً للوفاء فإذا كان الاتفاق على الحلول سابقاً أو معاصراً لتاريخ الوفاء وقع صحيحاً ولو كان تاريخ المخالصـــة المثبتة للحلول لاحقاً لتاريخ الوفاء إذ العبرة بتاريخ الاتفاق على الحلول وليس بتاريخ تحرير السند المثبت له. (السنهوري بند ٣٨٣ وهامشه)

وقد قضــت محكمة النقض بأن "تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدني على أن الدائن الذي اســتوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يبيح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء، ومفاد ذلك أنه يشــترط للحلول في هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضــيرية للقانون المدني – أن يتفق الموفي والدائن على الحلول، ولا ضــرورة لرضــاء المدين به، وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر وقد قصد من هذا الشرط الأخير إلى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد اســتوفى حقه متفقاً غشــاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر في المرتبة فيما لو أقر النص صــحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء" (الطعن رقم ٣٨٨ لســـنة ٤٣ق جلســـة ١٩٧٧/٣/٢٢)، وبأنه "متى كان الواقع هو أن بائع العقار قد نزل عن أســـبقيته في الامتياز إلى دائن مرتهن متأخر عنه في الدرجة بموجب عقد حلول مؤشر به في السجلات العقارية على هامش تسجيل عقد الرهن وكان الدائن المرتهن إذا طلب تخصيصه بدينه في مرتبة الرهن قد طلب المرتبة التي تخولها إياه المستندات المقدمة

منه وهي اعتباره حالاً محل البائع في امتيازه وكان قاضي التوزيع أغفل شأن هذه المستندات المقدمة، فإذا ناقض الدائن المرتهن وطلب الدرجة التي يستحقها فلا يصح أن يعترض عليه – وفقاً لما كان يقرره قانون المرافعات المختلط – بأنه يطلب درجة لم يطلبها من قاضي التوزيع متى كانت هذه الدرجة ثابتة من المستندات التي سبق تقديمها في الميعاد قبل تحرير قائمة التوزيع المؤقتة" (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦).

- كما يشترط الحلول الاتفاقي بالاتفاق مع الدائن أن يدفع الموفي الدين للدائن من غير مال المدين: فإذا كان الوفاء من قرض أقرضه الموفي للمدين فأصبح مملوكاً للأخير لم يكن للموفي الحلول محل الدائن باتفاقه معه على ذلك. وإن كان يمكن الحلول باتفاقه مع المدين. (محمد كمال عبد العزيز ص١٠٢١)

**﴿ المـــادة ٣٢٨﴾**

" يجوز أيضاً للمدين إذا افترض مالاً وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد".

**﴿ التعليـــق ﴾**

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢٧ سوري؛ المادة ٣١٥ ليبي؛ المادة ٣٨٠ عراقي؛ المادة ٣١٤ لبناني.

وقد ورد هذا النص المادة ٤٦٣ من المشروع التمهيدي بطريق الخيرة على أحد الوجهين الآتيين: "(١) ويجوز أيضاً للمدين، إذا اقترض مالاً سدد به الدين، أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حق، ولو بغير رضاء هذا المدين، على أ يكون الحلول بورقة رسمية، وأن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد". "(٢) ويجوز أيضاً للمدين، ولو بغير رضاء الدائن الذي استوفى حقه، أن يحل شخصاً آخر محل هذا الدائن، على أن يكون الحلول بورقة رسمية، وأن يكون التأشير به على هامش القيد الأصلي قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقاري صدر من دائن آخر". وقد آثرت لجنة المراجعة النص الأول، وأقرته بعد حذف الحكم الخاص بجعل الحلول بورقة رسمية لعدم ضرورته، وأصبح رقم المادة ٣٤٠ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٨. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٨٢ وص١٨٤)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "قد يتم الحلول الاتفاقي برضاء المدين دون تدخل الدائن. وقد قصد إلى إفساد ضروب التحايل فأوجب المشروع أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين وأن يذكر في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد.

## ﴿ الشـــــرح ﴾

- الحلول بالاتفاق مع المدين: ذكرنا فيما ســلف أن الحلول الاتفاقي قد يتم بالاتفاق مع الدائن وقد يتم الاتفاق مع المدين وعرضاً للحالة الأولى في المادة السابقة. أما اتفاق الموفي مع المدين فقد عرضت لها المادة ٣٢٨ مدني بقولها "يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالاً وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصــة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضــه الدائن الجديد." وعلى ذلك يجوز للمدين، أن يتخلص من دائنه إن كان يشــهر به أو يقتضــي فائدة باهظة، وذلك بأن يتفق المدين مع الغير على اقتراض مبلغ يفي به دينه، ولا يكون للدائن اعتراض على ذلك وليس له التمســـك بالأجل المتفق عليه، فقد أراد المدين دائناً غيره أحله محله. (أنور طلبة ص٢٥٩) وقد تطلب المشـــرع لوقوع الحلول في هذه الحالة شـروطاً معينة وهي: أولاً: أن يكون هناك قرض عقده المدين أو أحد المدينين المتضـامنين مع الغير بقصـد الحصول على المال اللازم للوفاء بدين الدائن (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص٨٠٢). ثانياً: أن يذكر في عقد القرض أن المبلغ المقترض مخصص لوفاء الدين الأول، وأن المدين اتفق مع المقرض على إحلاله محل الدائن. ولا يشترط أن يقبل الدائن ذلك (إسماعيل غانم ص٣٩٨). ثالثاً: أن يذكر في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضــه الدائن الجديد وأن تكون المخالصــة ثابتة التاريخ. وهذا الشـــرط مســتفاد من القواعد العامة، لأن المخالصــة يراد أن يحتج بها على الدائنين اللاحقين وهم من الغير، ويراد بها إحلال دائن جديد محل دائن قديم فلابد أن تكون ثابتة التاريخ. وهذه هي الحالة التي نظر إليها المشرع عندما استثنى في المادة ١٥/هـــ من قانون الإثبات المخالصات من حكم ثبوت التاريخ وعندما خول القاضي سلطة تقديرية في عدم تطبيق هذا الحكم على المخالصات تبعاً للظروف، إذا أراد بذلك أن يمكن القاضي من عدم اشتراط ثبوت التاريخ في المخالصات العادية ومن اشتراطه في المخالصات المثبتة لوفاء مع الحلول. (محمود جمال الدين زكي ص١٩٩ – سليمان مرقص ص٤٧٠) والحكمة من اشتراط ذكر تخصـــيص المال المقترض للوفاء بدين الدائن في عقد الفرض، ومن ذكر أن الوفاء تم بهذا المال في المخالصــة، هي إثبات أن القرض كان ســابقاً على الوفاء أو معاصــراً له على الأكثر حتى يمتنع ضــرب من ضروب التحايل التي قد يلجأ إليها المدين في هذا الشأن. (توفيق حسن فرج ص٨٠١)
- الفرق بين الدعوى الشــخصــية ودعوى الحلول: يجوز لمن حل قانوناً أو اتفاقاً، ما لم يكن متبرعاً، الرجوع على المدين، إما بالدعوى الشخصية وإما بدعوى الحلول، والدعوى الشخصية مستمدة من واقعة الوفاء. وقد يكون أساسها عقد قرض بأن يقرض الغير للمدين مبلغاً من المال يكفي لوفاء دينه ويقوم المدين نفســـه بوفاء الدين من هذا القرض فيرجع الغير على المدين بموجب عقد القرض ولكن الموفي للدين في هذه الحالة إنما يكون المدين نفسه أو المقرض كنائب عن المدين وبوكالة منه. على أن الغالب هو أن يوفي

الغير الدين بنفسه للدائن وفي هذه الحالة يرجع على المدين بدعوى شخصية قوامها الفضالة أو الإثراء بلا سـبب. يكون قوامها الفضـالة إذا كان الغير قد وفى الدين بعلم المدين لكن دون تفويض أو وكالة أو بغير علمه ولكن دون معارضة ويرجع الغير بمقدار ما دفعه وفاء للدين مع الفوائد من يوم الدفع. وتكون الدعوى الشـخصـية قوامها الإثراء بلا سـبب إذا كان الغير قد وفى الدين رغم معارضـة المدين ففي هذه الحالة لا تتوافر شـروط الفضـالة ولا ينعى أمام الغير إلا الرجوع بدعوى الإثراء بلا سـبب. ويرجع بأقل القيمتين مقدار ما دفع ومقدار ما وفى من الدين. (السنهوري ص٥٣٤) وتختلف الدعوى الشخصية عن دعوى الحلول في أن الموفي يرجع بموجبها بدين جديد وليس بالدين القديم الذي كان قائماً في ذمة المدين وانقضى بالوفاء؛ في حين أن الرجوع في دعوى الحلول إنما يكون بذات الدين القديم الذي حل فيه الموفي محل الدائن. ولكل من الدعويين ميزات على الدعوى الأخرى. فمن ميزات دعوى الحلول على الدعوى الشـخصـية، أن الموفي إذا رجع بدعوى الحلول كان له جميع تأمينات الحق الذي وفاه عينية كانت أو شـخصـية، وكان له أيضـاً جميع مقومات هذا الحق وخصـائصـه فقد يكون حقاً تجارياً أو يكون مقترناً بسـند تنفيذي، وقد تقدم بيان ذلك. ولكن الدعوى الشخصية قد تكون لها، من جهة أخرى، ميزات على دعوى الحلول، ونذكر من هذه الميزات ثلاثاً: أولاً: لما كان الموفي يرجع في الدعوى الشـخصـية على أسـاس الوكالة أو الفضـالة في أغلب الأحوال، فإنه يسـتحق الفوائد القانونية على جميع ما دفعه للدائن وفاء للدين وذلك بحكم القانون، أما في دعوى الحلول فإنه يرجع بحق الدائن، فإذا لم يكن هذا الحق ينتج فوائد، فإن الموفي لا يتقاضى أية فوائد من المدين. ثانياً: إذا رجع الموفي بالدعوى الشـخصـية، فإن مصـدرها هو واقعة الوفاء كما قدمنا، ويكون حقه قد نشأ منذ ذلك الوقت، فيتقادم – بخمس عشرة سنة في الفضالة وفي الإثراء بلا سبب – إلا بانقضـاء هذه المدة وتسـري من وقت الوفاء أما إذا رجع الموفي بدعوى الحلول، فإنه يرجع بنفس الحق الذي انتقل إليه من الدائن، وقد يكون تقادم هذا الحق سـارياً منذ مدة طويلة ويوشـك أن يتم، فلا يكاد الموفي يهم برفع دعوى الحلول حتى يكون الحق قد انقضـى بالتقادم. ثالثاً: إذا كان الموفي قد وفى الحق وفاء جزئياً، وأراد الرجوع بدعوى الحلول فقد رأينا أنه يتأخر عن الدائن حتى يسـتوفي الدائن من المدين الباقي من حقه، أما إذا رجع الموفي بالدعوى الشـخصـية، فإنه يتعادل مع الدائن ولا يتقدم الدائن عليه، ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء، وقد سبق بيان ذلك. (السنهوري ص٥٧١)

- الفرق بين الحلول وحوالة الحق: يتفق الحلول مع حوالة الحق في أن الحق ذاته ينتقل إلى الموفي أو إلى المحال له بما له من خصائص وتوابع وتأمينات وما يرد عليه من دفوع، ولكنهما تفترقان من حيث طبيعة كل منهما، فالحلول وفاء لا يبغى الموفي من ورائه كسـباً ولذلك فهو يرجع على المدين بمقدار ما أداه لا بمقدار الدين كله إذا كان الدائن قبل قضـاء كل الدين بالجزء الذي تم الوفاء به، بينما الحوالة غالباً ما تتضمن عملية مضاربة، فيشتري المحال له الدين بأقل من قيمته، إما لوجود نزاع حوله وإما لأن أجل الوفاء

لم يحل بعد، ثم يرجع على المدين بكل الدين، فإن رجع الموفي على المدين فدفع الأخير بانقضاء الدين أو بطلانه وصدق في دفعه، رجع الموفي على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق لا بدعوى الضمان لأن الدائن استوفى حقاً ولم ينقله، فيرد للموفي ما قبضه منه فلا يلزم بفوائد ولا بمصاريف إلا إذا كان سيء النية. أما إن رجع المحال له بدعوى الضمان فيرد له قيمة الحق كله مع الفوائد والمصاريف والتعويض عما لحقه من ضرر. وفي هذا الرجوع، يكون للموفي، إن كان في إحدى حالات الحلول، دعويان دعوى الحلول والدعوى الشخصية، أما المحال له فليس له إلا دعوى المحيل وهي دعوى الحق الذي انتقل إليه. وفي الوفاء مع الحلول الجزئي، يتقدم الدائن على الموفي، أما المحال له بجزء من الحق فيتعادل مع المحيل ويتقاسما مال المدين قسمة غرماء، أما إن اجتمع الموفي بجزء من الحق مع المحال له بالجزء الآخر، تقدم المحال له في استيفاء حقه على الموفي. (أنور طلبة ص٢٦٧) ومن حيث الانعقاد، فقد رأينا أن حوالة الحق تنعقد باتفاق بين الدائن المحيل والمحال له، فلابد إذن فيها من رضاء الدائن، أما الوفاء مع الحلول فهو أكثر تنوعاً ومرونة، فقد يتم برضاء الدائن إذا اتفق مع الموفي، ولكنه قد يتم أيضاً بغير رضاء الدائن، ويكفي أن يتفق المدين والموفي على النحو الذي بسطناه فيما تقدم حتى يتم الحلول، بل هو قد يتم دون رضاء أي من الدائن والمدين، فيتحقق بإرادة الموفي وحده في الحالات التي نص فيها على أن يكون الحلول بموجب القانون، ونرى من ذلك فائدة الوفاء مع الحلول إلى جانب حوالة الحق، فحوالة الحق لا تصب إلا في قالب واحد لا تستطيع منه فكاكاً أما الوفاء مع الحوالة فقوالبه كثيرة متعددة، وهذا التنوع هو الذي يكسبه مرونة تجعل لوجوده معنى إلى جانب حوالة الحق. ثم إن نفاذ حوالة الحق في حق المدين وفي حق الغير لا يكون إلا برضاء المدين أو بإعلانه بالحوالة بالطرق المقررة التي سبق بيانها، أما الوفاء مع الحلول فهو نافذ في حق المدين وفي حق الغير دون أي إجراء، ويترتب على ذلك أن الدائن إذا كان قد استوفى حقه من الغير عن طريق الوفاء مع الحلول، ثم حول بعد ذلك الحق المحال له وأعلن هذا الحوالة للمدين، فإن الوفاء مع الحلول وقد سبق حوالة الحق يكون نافذاً – دون إعلان ودون أي إجراء آخر – في حق كل من المدين والمحال له على السواء، ولا يستطيع المحال له في هذا الفرض أن يتمسك بالحوالة في مواجهة الموفي مع الحلول، وهذا بخلاف ما إذا كان الدائن قد حول حقه أولاً بل من استيفائه ولم يعلن المحال له بالحوالة، ثم عمد الدائن إلى تحويل حقه مرة ثانية إلى محال له أعلن الحوالة للمدين، ففي هذا الفرض يستطيع المحال له الثاني أن يتمسك بالحوالة التي أعلنها في مواجهة المحال له الأول الذي لم يعلن حوالته. (السنهوري ص٥٧٢)

## ﴿ المـــادة ٣٢٩﴾

" من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصــائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢٨ ســوري؛ المادة ٣١٦ ليبي؛ المادة ٣٨١ عراقي؛ المادة ٣١٥ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٦٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤١ في المشـــروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٩. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٨٥ – ص١٨٧)**

وجاء بمذكرة المشــروع التمهيدي أنه **".. ينحصــر أثر الحلول قانونياً كان أو اتفاقياً، في إحلال الموفي محل الدائن في الحق الذي استوفاه، وعلى هذا النحو يظل الحق قائماً بعد الوفاء، .. دون أن يستبدل به دين جديد.. فالحق ينتقل إلى من تم الحلول به بما له من خصــائص (كما إذا كان تجارياً) أو كانت له مدد تقادم خاصــة، أو كان الســند المثبت له واجب التنفيذ وما يلحقه من توابع (كالفوائد) وما يكفله من تأمينات (كالرهن الرسمي وما إليه) وما يتصل به من دفوع (كأسباب البطلان والانقضاء) ما لم يكن الأمر متعلقاً بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن (كالدافع بقصر الدائن، فهو لا يظل قائماً بعد الحلول متى كان من تم الحلو له كامل الأهلية، وغني عن البيان أن هذه النتائج بذاتها تعتبر من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق على أن بين الحلول وبين الحوالة فوارق لا يجوز الإفضاء عنها، ولا تقتصر تلك الفوارق على أوضاع الانعقاد فحسب، بل تتصل كذلك بما يتفرع عن كل منهما من آثار فيراعى أولاً: أن حق الرجوع يختلف في الحوالة عنه في الحلول فللمحال له أن يرجع بكل الحق المحال به، أما من تم له الحلول فلا يكون له أن يرجع إلا بمقدار ما أوى، لأن أداءه كان على سبيل الوفاء، وهو بهذه المثابة، لا يختلط بمعنى الحوالة".**

## ﴿ الشـــرح ﴾

- الآثار المترتبة على الحلول: **يترتب على الحلول، ســواء كان قانونياً أو اتفاقياً، أن يحل الموفي محل الدائن في ذات الحق الذي كان للدائن في ذمة المدين وبما له من خصــائص وتوابع وتأمينات وأيضــاً بما يرد عليه من دفوع.**

(١) خصائص الحق: **ينتقل الحق بخصائصه من الدائن إلى الموفي فإذا كان الحق تجارياً اعتبر كذلك بالنســبة للموفي ولو لم يكن تاجراً وكان له مقاضـــاة المدين بالطرق التجارية والمطالبة بالفائدة وفقاً للســـعر**

التجاري. كذلك يستطيع الموفي أن ينفذ بالسند المثبت للحق إذا كان سنداً تنفيذياً؛ كما سنرى في مواجهة مدد تقادم هذا الحق إذا كان يتقادم بمدد خاصة. (أنور سلطان وجلال العدوي مرجع سابق ص٥٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يشترط في الاتفاق على الحلول شكل خاص، ويخضع في إثباته للقواعد العامة، والموفي يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفوع، وهو ما تقضي به المادة ٣٢٩ من القانون المدني ويقع الحلول في التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفاق الموفي مع الدائن على إحلاله محله في الرهن أو أي تأمين آخر" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ السنة ٢٨ ص٧٤٥)، وبأنه "متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العقود التي أبرمت بين مورث الطاعنين (الناظر على الوقف) والدائنين الحاجزين بأنها وفاء لديونهم مما تحت يده للمطعون ضده وأخويه من غلة الوقف، استناداً إلى ما استخلصته من ظروف الدعوى من أن المورث المذكور بصفته ناظراً على الوقف قد أوفى ديون الحاجزين مما في ذمته للمطعون ضده وأخويه من المال المحجوز عليه تحت يده فإن ذلك يبرر قانوناً هذا التكييف ومن شأنه أن يؤدي إلى انتفاء صفة مورث الطاعنين كدائن محال إليه حالاً محل الحاجزين في حقهم في الرجوع على المطعون ضده بكامل الدين بوصفه مديناً متضاماً، وإذ كان التضامن لم يشرع إلا لمصلحة الدائن تأميناً له ضد إعسار أحد المدينين، فإنه بذلك يمتنع على مورث الطاعنين التمسك بهذا التضامن قبل المطعون ضده" (جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٠٥٦)، وبأنه "لا يشترط في الاتفاق على الحلول شكل خاص، ويخضع في إثباته القواعد العامة، والموفي يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفوع، وهو ما تقضي به المادة ٣٢٩ من القانون المدني ويقع الحلول في التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفاق الموفي مع الدائن على إحلاله محله في الرهن أو أي تأمين آخر" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س٢٨ ص٧٤٥)، وبأنه "القاعدة الأساسية في الوفاء مع الحلول سواء في ظل القانون المدني السابق م٦٠٧/٥٠٥ – أو الحالي ٣٢٩ منه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن المدين في الحلول يظل قائماً بعد الوفاء دون أن يستبدل به دين جديد أي أن الموفي يحل محل الدائن في حقه ذاته بما له من خصائص فإذا كان تجارياً انتقل إلى الموفي بهذه الصفة بغض النظر عن طبيعة علاقة الأخير بمن اتفق معه على الحلول، ويعتبر من توابع الحق الفوائد فتنتقل إلى الموفي بسعرها المعين" (الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ق جلسة ٣٤ ع١ ص٨٧٣)، كما قضت بأن "مفاد النص في المادتين ١/٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي ملح الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزامً بوفائه عنه وأن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع" (الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٨ق

جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦ ، الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦)، وبأنه "إذا كان أساس دعوى رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عنه هو حلول الكفيل محل الدائن في الرجوع على المدين – حلولاً مستمداً من عقد الحلول المبرم بين الدائن والكفيل ومستنداً إلى المادتين ١/٣٢٦، ٦٢٩ من القانون المدني اللتين تقضيان بأنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه وأن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع. وكان القرض – المكفول– عملاً تجارياً بالنسبة لطرفيه فإن الكفيل الموفي يحل محل الدائن الأصلي فيه بما له من خصائص ومنها صفته التجارية وبالتالي يكون للكفيل أن يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجارية المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها" (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٥).

(٢) توابع الحق: إذا كان الحق الذي انتقل إلى الموفي ينتج فوائد بسعر معين، فإن الحق ينتقل منتجاً هذه الفوائد بهذا السعر، ويكون للموفي الحق في تقاضي هذه الفوائد ما استحق منها وما سيستحق. ويعتبر تابعاً للحق، فينتقل منه إلى الموفي، دعوى فسخ تقترن بالحق، كما إذا كان الموفي قد وفى البائع الثمن المستحق له، فإن الموفي يحل محل البائع في حقه، بما له من تأمين عيني وهو حق الامتياز، وما يلحق به من تابع وهو دعوى الفسخ، فيجوز للموفي إذا لم يستوف من المشتري الثمن الذي دفعه للبائع، أن يطلب فسخ البيع وأن يتسلم المبيع من المشتري وفاء بحقه. ويعتبر أيضاً تابعاً كذلك الحق في الحبس، فتنتقل العين المحبوسة من الدائن إلى الموفي، ويكون له الحق في حبسها حتى يستوفي الدين من المدين. (السنهوري ص٥٥٧)

(٣) تأمينات الحق: إذا كان حق الدائن بتأمينات عينية، كرهن أو امتياز أو اختصاص، أو شخصية كالكفالة أو التضامن مع مدين آخر، بقيت هذه التأمينات للموفي، وأفاد منها في اقتضاء الحق الذي حل فيه محل الدائن.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان المدين المتضامن تدخل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه يكون قد دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به على المدينين الآخرين فإنه وإن امتنع عليه التنفيذ بها على ما لهم مادامت محل نزاع إلا أنه لا يقبل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التي شملتها تسوية الديون قبل معرفة مقدار تلك الزيادة التي يحق للمدين المذكور الحلول بها محل الدائنين في القيود والتسجيلات المذكورة" (جلسة ١٩٥٦/١٢/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص١٦٨)، وبأنه "الموفي حين يرجع على المدين بدعوى الحلول إنما يرجع بنفس الحق الذي انتقل إليه من الدائن فإذا كان هذا الحق هو الرسم المستحق لصندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية فإنه يتقادم بخمس سنوات عملاً

بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ الذي عدل المادة ٣٧٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩)، وبأنه "حائز العقار المرهون – طبقاً للمواد ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني – ملزم بالدين عن المدين، وينبني على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥)، وبأنه "للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاه – عن التركة – كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملاً بالمادة ٣٢٩ من القانون المدني فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدر بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعي علهي وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي. أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدني النفقات الضرورية النافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها أي من وقت الإنفاق. وإذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقي للدائنة بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى.. لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها في الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل في طلب الفوائد، فأقام الدعوى المطعون في حكمها للمطالبة بتلك الفوائد، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند في دعواه إلى الفضالة فهي التي تعطيه الحق في الفوائد من تاريخ إنفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التي كانت تستحقها الدائنة وهي ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائي طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب وأوضح اضطراره لسداد الدين توقياً لإجراءات التنفيذ العقاري بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الإنفاق وهو سابق على التاريخ الذي جعله بدءاً لطلبها فإن الحكم – إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها – يكون مخطئاً في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣).

(٤) دفوع الحق: كما ينتقل الحق بخصائصه وتوابعه وتأميناته، فإنه ينتقل أيضاً بما يرد عليه من دفوع، فللمدين أن يتمسك قبل الموفي بالدفوع التي كان له التمسك بها قبل الدائن، كالدفع بالبطلان أو بانقضاء

**الحق بالوفاء أو بالتجديد أو بالإبراء أو بالمقاصة أو بالتقادم أو بتحقق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف أو بعدم حلول الأجل المقرر للوفاء بالالتزام. ويستثنى الدفع بالقصر، فإن كان الدائن قاصراً وطالب الدين بالوفاء كان للأخير أن يدفع بقصر المدين إذ لا يكون الوفاء صحيحاً في حالة قصر الدائن، إلا أن المدين لا يستطيع التمسك بهذا الدفع قبل الموفي كامل الأهلية. (أنور طلبة ص٢٦٣)**

- ويقتصر حق الموفي في الرجوع على المدين، على ما أوفاه إلى الدائن: **فإذا كان ما أوفاه أقل من قيمة الدين لم يكن له الرجوع بهذه القيمة إذ ليس أن يرجع بأكثر مما أو في لأنه لا يقصد بوفائه المضاربة لأنه إن كان يقصدها فإنما يكون سبيله شراء الدين عن طريق الحوالة. (السنهوري بند ٣٩٧)**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"حائز العقار المرهون – طبقاً للمواد ٣٢٠، ٣٢٥، ٣٢٩ من القانون المدني– يلزم بالدين عن المدين وينبني على وفائه بالدين المضمون أو بجزء للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه" (جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص٣٨٤).**

**وإذا كان الموفي مديناً متضامناً أو كفيلاً متضامناً أو مديناً مع آخرين في دين غير قابلاً للانقسام فلا يستطيع الرجوع على كل من المدينين الآخرين إلا بقدر حصة من يرجع عليه وذلك تفادياً لتكرار الرجوع. (السنهوري بند ٣٩٨، محمد كمال عبد العزيز ص١٠٢٥)**

## ﴿ المـــادة ٣٣٠ ﴾

"١- إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

٢- فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٢٩ سوري؛ المادة ٣١٧ ليبي؛ المادة ٣٨٢ عراقي؛ المادة ٣١٦ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٦٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٢، فمجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٠. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٨٨ – ص١٨٩)**

وجاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه "وثمة فارق آخر بين الحلول والحوالة يعرض في الفرض الذي يواجهه هذا النص فإذا اقتصر من تم له الحلول على الوفاء بجزء من حق الدائن فالمفروض أن هذا الدائن لم يقبل ذاك الوفاء الجزئي إلا بشرط التقدم على الموفي في استيفاء باقي الدين من المدين. وغني عن البيان أن القرينة.. على هذا الوجه.. غير قاطعة، فللمتعاقدين أن يتفقا على الخروج عليها.. أما الحوالة فإذا اقتصرت على جزء من الحق اشـترك المحال له مع الدائن المحيل في المطالبة، كل بنسـبة ما يجب له في ذمة المدين المحال عليه، وإذا تم حلول أحد من الأغيار محل الدائن فيما بقي له من حقه بعد حلول من أوفى في الجزء الآخر.. يكون الموفي الأول والموفي الثاني من حيث المطالبة بمنزلة سواء يتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء".

## ﴿ الشـــــرح ﴾

- الحلول في الوفاء الجزئي: القاعدة العامة في الحلول أنه إذا وفى الموفي جزءاً من الدين وقبل الدائن هذا الوفاء الجزئي؛ فإن الموفي يحل محل الدائن في هذا الجزء ويبقى الدائن دائناً بالجزء الآخر؛ ويصبح كل منهما على حد سواء يتقاسمان مال المدين إذا لم يكف لسدادهما معاً قسمة الغرماء. غير أن النص جعل للدائن الحق في أن يتقدم على الموفي في اســتيفاء باقي الدين من المدين، وذلك على أســاس افتراض مقتضاه أن الدائن لم يقبل هذا الوفاء الجزئي إلا بشرط أن يكون له هذا التقدم، إلا أن يتفق على غير ذلك. وينهض بهذا الافتراض أن الدائن إذا قبل وفاء جزئياً من المدين فإنه يكون له أن يستوفي بقية دينه من مال المدين دون أن يزاحمه أحد. فإذا كان الذي قام بهذا الوفاء الجزئي واحد من الغير فإن مركز الدائن يجب ألا يسوء بسبب ذلك، فيظل الوضع كما لو كان المدين هو الذي وفى فيكون استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضــي بغير ذلك. (محمود جمال الدين زكي ص٢٠٥ – إسماعيل غانم ص٤٠١ عبد المنعم الصدة ص١٢١) غير أن ميزة التقدم المشار إليها ميزة شخصية للدائن وحده، لا تنتقل منه إلى شـخص آخر يفي له بالجزء الباقي من حقه ويحل محله فيه، وقد نصـت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٠ مدني صراحة على هذا الحكم كما رأينا، فقضت بأنه "إذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق، رجع من حل أخيراً ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له، وتقاسما قسمة الغرماء"، ولا يستطيع الدائن، وهو يستوفي الجزء الباقي من حقه من هذا الشخص الآخر أن يتفق معه على أن يجعله متقدماً على الموفي الأول، إذ أن الموفي الأول ليس طرفاً في هذا الاتفاق فلا يسري في حقه، وإنما يجوز للدائن، عند استيفاء جزء من حقه من الموفي الأول، أن يشترط عليه أنه هو أو من يخلفه في الجزء الباقي يتقدم على الموفي الأول وعند ذلك يكون للدائن وهو يســتوفي الجزء الباقي أن يتفق مع الموفي الثاني على أن يتقدم على الموفي الأول، وهذا هو ما رضــي به الموفي الأول مقدماً عند اتفاقه مع الدائن". (السنهوري ص٥٦٤)

## ﴿ المـــادة ٣٣١﴾

" إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين، وحل محل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣١٨ ليبي.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٦٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٣ في المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣١. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص١٩٠ – ص١٩١)**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"وثمة فارق ثالث بين الحوالة والحلول يتصل برجوع من حل على من يلزمون معه بالدين، فإذا قام أحد المدينين المتضـــامنين بالوفاء بالدين بأســـره كان له أن يرجع على الباقين كل بقدر حصته، ولو كان رجوعه هذا مؤسساً على دعوى الحلول، وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذي رهن العقار لضـــمان الوفاء به، فلمثل هذا الحائز أن يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الآخرين، سواء في حالة تعدد العقارات المرهونة في دين واحد أو في حالة تعدد المشترين للعقار المرهون، ولكن ليس له أن يرجع على كل منهم إلا بقدر نصيبه في الدين حسب ما يكون حائزاً له.**

## ﴿ الشـــرح ﴾

- وفاء حائز العقار المرهون كل الدين: **إذا وجدت عدة عقارات مرهونة ضـــماناً لدين واحد انتقلت ملكية هذه العقارات إلى أشخاص متعددين. في هذه الحالة قد تعدد الحائزون للعقارات المرهونة في نفس الدين، وكل منهم ملزم بوفاء الدين عن المدين نتيجة للرهن الذي يثقل عقاره. فإذا أوفى أحدهم بكل الدين حل محل الدائن في الرجوع على الحائزين الآخرين الذين انتقلت إليهم ملكية العقارات الأخرى. ولكن ليس له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على كل منهم إلا بقدر نصيبه في الدين بحسب ما حازه من عقار. وتنص على ذلك المادة ٣٣١ مدني بقولها "إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين، وحل محل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحســب قيمة ما حازه". وعلى ذلك إذا فرض وكان الدين ٦٠٠٠ جنيه وكان مضـموناً برهون ثلاثة الأول على عقار قيمته ٦٠٠٠ جنيه والثاني على عقار قيمته ٤٠٠٠ جنيه، والثالث على عقار قيمته ٢٠٠٠ جنيه، ثم وفى الحائز الأول الدين كله للدائن؛ فإنه يرجع على حائز العقار الثاني بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه وعلى حائز العقار الثالث بمبلغ ١٠٠٠ جنيه ويتحمل هو مبلغ ٣٠٠٠ جنيه. (أنور ســلطان وجلال**

**العدوي ص٥٢٦) ويسري ذلك الحكم أيضاً في حالة تعدد المشترين للعقار المرهون. ويلاحظ أن حائز العقار لا يحل محل الدائن في التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين (م١٠٦١)، فليس لحائز العقار المرهون إذا ما وفى الدين أن يرجع على الكفيل سواء كان كفيلاً عينياً أو كفيلاً شخصياً. (إسماعيل غانم ص٤٠٢)**

﴿ المـــادة ٣٣٢﴾

"يكون الوفاء للدائن أو لنائبه. ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٢٣٠ سوري؛ المادة ٣١٩ ليبي؛ المادة ٣٨٣ عراقي؛ المادة ٢٩٣ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٦٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدي كان في فقرتين، فأدمجتهما لجنة المراجعة في فقرة واحدة تحت رقم ٣٤٤ من المشروع النهائي، ووافق مجلس النواب على النص، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٢. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٩٢ وص١٩٤)**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه ".. **ويتعين على الوكيل.. أن يقيم الدليل على صفته وفقاً للأحكام العامة في الوكالة. على أن المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لأن يحمل تلك المخالصة ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق فإذا اتفق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين".**

﴿ الشــــرح ﴾

- الوفاء للدائن أو نائبه: **الأصل أن يكون الوفاء للدائن لأنه هو الذي له حق استيفاء الدين وإبراء ذمة المدين منه، وليس من الضروري أن يكون الدائن هو الذي كان دائناً وقت نشوء الدين، بل المهم أن يكون هو الدائن وقت استيفاء الدين، ذلك أن الدائن قد يتغير في الفترة ما بين نشوء الدين واستيفائه، كأن يموت الدائن الأصلي فيكون الوفاء لورثته إذ هم الدائنون وقت الاستيفاء، أو يحول الدائن الأصلي حقه إلى محال له فيكون الوفاء لهذا الآخر إذ هو الدائن وقت الاستيفاء، فالوفاء إذن أن يكون للدائن أو خلفه، عاماً كان ذا الخلف كالورثة، أو خاصاً كالمحال له. (السنهوري ص٥٧٥) وكما يجوز الوفاء للدائن شخصياً، يجوز**

الوفاء لنائبه كالولي والوصـــي والقيم والوكيل عن الغائب وذلك دون حاجة لإذن المحكمة باعتبار أن قبض الحقوق من أعمال الإدارة فلا يلزم لها إذن المحكمة. وللسنديك قبض حقوق المفلس، وللحارس القضائي قبل حقوق الموضـوع تحت الحراسـة، وإذا وكل محضـر في تنفيذ حكم أو سـند رسـمي مذيل بالصـيغة التنفيذية أو سلم سنداً إذنياً أو كمبيالة لعمل بروتستو، تتضمن ذلك توكيلاً للمحضر في قبض الدين الوارد بهذه الأوراق، ويكون الوفاء له مبرئ لذمة المدين، وقد يودع المدين قيمة الدين بالحساب الجاري للدائن بأحد البنوك، فيعد ذلك وفاء مبرئاً لذمة المدين بشـــرط أن يكون الإيداع قد تم بهذا الحســـاب ويتحمل المدين خطأ البنك إن لم يودع أو أودع بحساب شخص آخر غير الدائن. وللوكيل قبض الدين، فإن كانت وكالته عامة كان له قبض الديون باعتبار ذلك من أعمال الإدارة، أما إن كانت وكاله خاصـــة ببيع أو إيجار، فلا تنصــرف إلى قبض الثمن أو الأجرة – ولكنها تتضــمن عادة وتبعاً للظروف وكالة في قبض المعجل من الثمن أو المعجل من الأجرة – ويجب على الموفي أن يطلع على ســـند الوكالة للوقوف على ما إذا كانت تجيز القبض أم لا، ويكفي وجود مخالصـــة صـــادرة من الدائن كدليل على الوكالة، ويعد البواب وكيلاً في قبض الأجرة عند تقديمه إيصال الأجرة، فإن أنهى المالك خدمة البواب دون إخطار للسكان، ظل البواب وكيلاً ظاهراً يكون الوفاء له بموجب إيصـــال منســـوب للمالك مبرئاً للذمة. ويلتزم الوكيل بتقديم كشـــف حســـاب للموكل. (أنور طلبة ص٢٧٤) هذا وللدائن أن يعزل الوكيل بالقبض عن الوكالة بشــرط أن يخطر المدين بذلك فلا يكون الوفاء للوكيل المعزول صـــحيحاً طبقاً للقواعد المقررة في الوكالة، ولكن يجوز أن تكون الوكالة بالقبض متفقاً عليها بين المدين والدائن في العقد المنشـــئ للدين، فلا يجوز عزل الوكيل في هذه الحالة إلا باتفاق جديد بين المدين والدائن، ما لم يثبت الدائن إلا مصـــلحة للمدين في الوكالة فعند ذلك يجوز له عزله وحده وإلزام المدين أن يوفي الدين له هو شـــخصـــياً أو لوكيل غير الوكيل الأول، وقد يكون الوكيل المعين بالاتفاق بين المدين والدائن له هو نفســه مصـلحة في الوكالة، كأن يكون دائناً للدائن ويرمي من وراء قبض الدين أن يســـتوفي حقه، فعند ذلك لا يجوز عزله ولو باتفاق بين المدين والدائن. (السنهوري ص٥٧٩)

- أهلية الدائن للاستيفاء: يشترط لصحة الوفاء أن تتوافر لدى الدائن أهلية استيفاء الدين. فإذا كان ناقص الأهلية، وقع الوفاء قابلاً للإبطال لمصلحته، فلا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أجازه الدائن بعد أن يصبح أهلاً لاستيفاء الدين. ومع ذلك إذا أصاب الدائن منفعة منه، كان الوفاء صحيحاً، أو في عبارة دقيقة مبرئاً لذمة المدين بقدر هذه المنفعة تطبيقاً لمبادئ الإثراء بلا سبب. (محمود جمال الدين زكي ص٢٣٠) وقد كان المشـــروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يشـــتمل على نص في هذا المعنى هو المادة ٤٦٨ من هذا المشروع، وكان يجري على الوجه الآتي: "إذا كان الدائن غير أهل لاستيفاء الدين، فلا يصح الوفاء له، إلا إذا أجاز هذا الوفاء بعد أن يصبح أهلاً لاستيفاء الدين، على أنه إذا أصاب الدائن منفعة من الوفاء، كان

هذا الوفاء صحيحاً بقدر هذه المنفعة" وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي: "يشترط لصحة الوفاء توافر أهلية الاستيفاء في الدائن، فإذا لم تتوافر في الدائن هذه الأهلية، وقع الوفاء له قابلاً للبطلان، وكان له وحده أن يتمسك بالبطلان، ولا تبرأ ذمة المدين ، ولا تبرأ ذمة المدين في هذه الحالة إلا في حدود ما يعود على الدائن من منفعة من هذا الوفاء، على أن للدائن أن يجيز الوفاء في هذه الحالة بعد أن يصبح أهلاً، لاستيفاء الدين، فيصحح بهذه الإجازة" وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها حكم تفصيلي يكفي فيه تطبيق القواعد العامة". (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٣ ص١٩٢) والموفي هو المكلف بإثبات أن الوفاء عاد بمنفعة على الدائن غير الأهل للاستيفاء، ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع الطرق، لأن حصول المنفعة واقعة مادية، ويكفي في ذلك أن يثبت أن الدائن قد أنفق ما أخذه في الشؤون المعتادة، كأن قام بإصلاحات ضرورية أو نافعة في عقار يملكه، كما يكفي أن يثبت أن الدائن قد استغل ما أخذه استغلالاً نافعاً، كأن اشترى عيناً فتبرأ ذمة المدين بقدر قيمة هذه العين إذا كانت هذه القيمة أقل مما استوفاه الدائن، أو تبرأ ذمته من الدين كله إذا كانت قيمة العين مساوية للدين المستوفى أو أكثر، وليس من الضروري أن يبقى النفع الذي عاد على الدائن قائماً، مادام النفع قد حصل فعلاً للدائن، فإذا هلكت العين التي اشتراها أو تهدمت الإصلاحات التي أجراها، وكان ذلك لا يرجع إلى سوء تدبير منه، فإن ذمة المدين تبرأ بقدر المنفعة بالرغم من زوالها بعد ذلك. فإذا لم يعد الوفاء بنفع على الدائن، بأن أضاع ما أخذ أو بدده أو صرفه في غير ما يفيد فإن هذا الوفاء لا يبرئ ذمة المدين، لأن الوفاء وقد حصل لناقص الأهلية يكون قابلاً للإبطال، فإذا أبطل اعتبر الوفاء كأن لم يكن وبقي الدين في ذمة المدين، وليس هناك نفع عاد من الوفاء على ناقص الأهلية حتى يرجع الموفى به عليه. (السنهوري ص٥٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت من إنذار الطاعن المؤرخ / / بعرض أجرة عين النزاع عن المدة من / / إلى / / أنه وجه للمطعون ضده مجرداً من صفته كولي طبيعي على أولاده القصر – ملاك العقار – الكائن به عين النزاع– المؤجرين – إلا أنه ورد بموضع آخر من ذات ورقة الإنذار ما يفيد توافر هذه الصفة إذ دون به أن القصر ( .... ، .....، ....) اشتروا العقار الكائن به العين المؤجرة للطاعن بولاية والدهم المطعون ضده، وفي ذلك ما يكفي لبيان صفة الأخير في عرض الأجرة وقبولها نيابة عن أولاده القصر، ولما كان قبول عرض الأجرة يعتبر من التصرفات القانونية التي يجوز للولي الطبيعي مباشرتها نيابة عن أولاده القصر إعمالاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال ومن ثم فإن إنذار عرض الأجرة المؤرخ / / يكون قد وجه إلى صاحب صفة مستوفياً شروطه القانونية ومبرئاً لذمة الطاعن من دين الأجرة عن المدة من / / إلى / / ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالإخلاء على سند من أن إنذار عرض الأجرة وجه إلى شخص المطعون ضده وليس إليه بصفته ولياً

طبيعياً على أولاده القصر فلا يبرئ ذمة الطاعن من دين الأجرة المستحق عليه مما يوجب نقضه" (الطعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٨).

- الاتفاق على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً: رأينا أن المادة ٣٣٢ مدني سالفة الذكر قد قضت بأن الوفاء يكون للدائن أو لنائبه ما لم يتفق على أن يكون الوفاء للدائن شخصياً. فإن اشترط الدائن أن يكون الوفاء له شخصياً تعين التزام المدين بذلك ومع ذلك يكون الوفاء صحيحاً إذ تقدم الوكيل بمخالصة صادرة من الدائن واستوثق المدين من هذه الوكالة.

﴿ المـادة ٣٣٣ ﴾

"إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه. وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته ".

﴿ التعليـق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٣١ سوري، المادة ٣٢٠ ليبي، المادة ٣٨٤ عراقي، المادة ٢٩٣ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٦٩ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٥ من المشروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٩٥-ص١٩٧).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين إلا استثناء في حالات ثلاث: أولاها حالة إقرار الدائن.. ويكون من أثر هذا الإقرار أن ينقلب الغير وكيلا بعد أن بدأ فضوليا. ويتعين عليه تفريعا علي ذلك أن يقدم حسابا للدائن. أما الحالة الثانية.. فإذا أوفي المدين للغير وترتبت علي وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء.. وأخيرا تبرأ ذمة المدين إذا أوفي للغير بحسن نية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقي متى كان هذا الغير حائزا للدين وتعرض هذه الحالة علي وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر، ولا يشترط أن يكون حائز الدين حسن النية بل تكفي فيه هذه الحيازة. وغني عن البيان أن أثر هذا الوفاء في براءة الذمة يقتصر علي صلة الدائن بالمدين ويكون من حق الدائن أن يرجع علي حائز الدين وفقا للقواعد العامة".

《 الشـــــرح 》

- الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه: الأصل أن الوفاء لا يكون صحيحا إلا إذا تم للدائن أو لمن ينوب عنه علي نحو ما أوضحناه بالمادة السابقة. فإذا تم لشخص غير الدائن أو نائبه لا يكون نافذا في حق الدائن ولا تبرأ به ذمة المدين. غير أن المشرع استثني من هذا الأصل ثلاث حالات يكون فيها الوفاء لغير الدائن أو نائبه مبرئا لذمة المدين. وهذه الحالات هي: (الحالة الأولي) إقرار الدائن بالوفاء: تنص المادة ٣٣٣ مدني علي أنه "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء......." وعلي ذلك فإقرار الدائن للوفاء الحاصل لغيره يجعل الوفاء صحيحا ومبرئا لذمة المدين. وإقرار الدائن للوفاء في هذه الحالة له أثر رجعي، فيعتبر الوفاء صحيحا من وقت أن تم لا من وقت الإقرار فحسب، والمكلف بإثبات صدور الإقرار من الدائن هو المدين أو الموفي، فعليه أن يثبت أن الدائن قد أقر الوفاء وفقا لقواعد الإثبات المقررة في التصرفات الصادرة من جانب واحد (السنهوري ص٥٨١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-أنه إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه تبرأ ذمة المدين إذا أقر الدائن هذا الوفاء ويكون من أثر هذا الوفاء-علي ما تنص به المادة ٣٣٣ من القانون المدني ومذكرته التفسيرية أن ينقلب الغير وكيلا بعد أن كان فضوليا" (الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٧ق س٣٣ ص٨٥٤ جلسة ١٩٨٢/٦/٣٠)، وبأنه "إذا كان صحيحا أن قبض الدائن قيمة الشيك الذي استلمه آخر من المدين يعد إقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير في هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا-علي ما تقضي به المادة ٣٣٣ من القانون المدني ومذكرته التفسيرية-إلا أن هذه الوكالة قاصرة علي هذا الوفاء الذي أقره الدائن فلا تتعداه إلي ما يكون هذا الغير قد أقر به في ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفي به هو كل الباقي المستحق للدائن، لأن هذا الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفي به بل هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء. كما لا يمكن اعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولي، إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره في عمل الفضولي الذي يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل" (الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/٥)، وبأنه "الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذا في حق الدائن ولا ينقضي به الدين أو تبرأ به ذمة المدين ما لم ينص القانون علي غير ذلك، ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء علي عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ التزم المشتري بالوفاء بالثمن الكامل إلي البائع..، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثاني أودع باقي الثمن علي ذمة ورثة البائعين جميعا وأنه ذلك محل اعتراض ورثة.. باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم، في اقتضاء باقي الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين، وهو ما لا تبرأ

به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه علي ما ذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين في التزامهما قبل المشتري باعتبار أن كل منهما يملك نصف العقار المبيع وأن لا عبرة بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين" فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون" (الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٨)، وبأنه "وفاء المدين لغير الدائن، وعلي ما نصت عليه المادة ٣٣٣ من القانون المدين يعتبر مبرئا لذمة المدين، إذا أقر الدائن هذا الوفاء، وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة–أن التصرف الذي يبرمه الوكيل يكون حجة علي الأصيل وينصرف أثره إليه باعتباره ممثلا في التصرف الذي أبرمه الوكيل لحسابه طالما أن التصرف يدخل في نطاق الوكالة–ومن ثم–فإن وفاء المدين لغير الدائن يبرئ ذمة المدين إن أجاز وكيل الدائن هذا الوفاء وكانت إجازته تدخل في حدود الوكالة" (الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٥)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ من القانون المدني أن الأصل في الوفاء حتى يكون مبرئا لذمة المدين أن يكون للدائن أو نائبه أما الوفاء لشخص غير هذين فلا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن الوفاء له، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بني قضاءه ببراءة ذمة المطعون ضده الأول من باقي الثمن علي أن وكيل الشركة الطاعنة بموجب العقد تسلم المبلغ المعروض بموجب إنذار العرض المعلن لمركزها في....–ودون تحفظ منه–أشير فيه إلي دفعات سداد الثمن للشركة الطاعنة ولورثة المرحومة.. وأن الباقي هو مبلغ.. فإنه يحق للمحكمة أن تعتبر عدم منازعة وكيل الشركة الطاعنة بما أوفي به المطعون ضده الأول لغيرها بمثابة التسليم والإقرار الضمني بهذا الوفاء" (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧)، وبأنه "حيث إن النعي في غير محله، ذلك أن النص في المادة ٣٣٣ من القانون المدني علي أنه "إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته" يدل علي ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدني علي أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يستتبع براءة ذمة المدين إلا استثناء في الحالات الثلاث التي بينتها المادة سالفة الذكر، إذ الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا ينفذ في حق الدائن ولا ينقضي به الدين أو تبرأ به ذمة المدين. لما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى خلوا مما يفيد صدور وكالة من المطعون ضدها–لـ....–بقبض باقي الثمن المستحق لها عن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٩/١٠/١١، كما أنها لم تقر الوفاء المقول بأنه تم له ولا يوجد في أوراق الدعوى ما يفيد أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الوفاء، بل أنها تنازع منذ فجر النزاع في صفته التي أضفاها علي نفسه في نيابته عنها في هذا الوفاء سواء في صحيفة الجنحة المباشرة رقم... لسنة ١٩٩٢ الوايلي التي تتهمه فيها بتزوير توكيل عنها في قبضة باقي الثمن وكذلك في الإنذار الموجه إليه منها للمطالبة بنصيبها في باقي ثمن المبيع الذي استولي عليه بالوكالة مصطنعة، يضاف إلي ذلك طعنها بالتزوير علي الإقرار الصادر منه المؤرخ ١٩٩٢/١/١٥ بقبضه باقي الثمن بصفته وكيلا عنها والمقدم في الدعوى ١٤١٧ لسنة ١٩٩٢ مدني شمال القاهرة الابتدائية وتنازل

الطاعنون عن التمسك به بعد ذلك كما وأن الحكم الصادر في الجنحة سالفة الذكر لم يتعرض في أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا لمسألة وفاء الطاعنون بباقي ثمن المبيع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلي عدم وجود دليل مقنع في الأوراق علي سداد كامل الثمن للبائعة-المطعون ضدها-وانتهي به ذلك صحيحا إلي رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بفسخ عقد البيع موضوع النزاع لما قام عليه من أسباب فإن النعي عليه بسببي الطعن يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠).

(الحالة الثانية) إذا عادت علي الدائن منفعة من الوفاء: إذا عادت علي المدين منفعة من الوفاء ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين أو الموفي بقدر ما عاد علي الدائن من منفعة ويمكن تصور منفعة تعود علي الدائن من مثل هذا الوفاء إذا كان الموفي له أدي الدين فعلا للدائن، فينقلب الوفاء صحيحا ويبرئ ذمة المدين، كذلك لو كان الموفي له دائنا للدائن وقد\ قبض الدين استيفاء لحقه في ذمة الدائن، وكان هذا الحق واجب الوفاء فورا ومقدما علي غيره من ديون الدائن، أو أدي الموفي له بما استوفاه دينا علي الدائن تتوافر فيه هذه الشروط، فهنا عادت منفعة علي الدائن من الوفاء وذلك بسداد دين في ذمته واجب السداد فورا، فتبرأ ذمة المدين بقدر هذه المنفعة، ذلك أن الدائن إذا رجع علي المدين بالدين، فإن المدين يرجع علي الموفي له، والموفي له يرجع علي الدائن بقدر ما عاد عليه من المنفعة فلا محل لهذه السلسلة من الرجوع، ويكون الوفاء في هذه الحالة صحيحا مبرئا لذمة المدين بقدر ما عاد علي الدائن من المنفعة (السنهوري ص٥٨١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك بأن مؤدى نص المادة ٣٣٣ من القانون المدني، أن الوفاء المبرئ لذمة المدين لا يصح إلا إذا كان للدائن صاحب الحق أو نائبه، فإذا أوفى بالدين لغيرهما فلا تبرأ ذمة منه إلا إذا أقر الدائن بهذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن المطعون ضدها قد أفادت من هذا الوفاء الذي تم لمصلحة الضرائب العقارية، وكان المقرر قانوناً أن الأجرة التي يتعين على المستأجر الوفاء بها كي يتفادى رفع الدعوى عليه بالإخلاء، هي تلك المستحقة فعلاً في ذمته حتى تاريخ تكليفه بالوفاء فإذا ما قام المستأجر بسداد هذه الأجرة خلال الأجل المضروب فإنه يتعين على المؤجر وقد بلغ مأربه أن يقف عند هذا الحد دون المضي في سلوك سبل التقاضي في شأنها وإلا لزمته نفقاته، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها كلفت الطاعن بتاريخ ١٩٩٣/٩/١١ بالوفاء بالأجر عن الفترة من ١٩٩٢/٧/١ حتى ١٩٩٣/١٠/٣١ وجملتها ٥٣ جنيهاً و ٥٥٠ مليما، فعرض عليها مبلغ ٤١ جنيهاً و ٢٨٠ مليماً بموجب إنذار عرض معلن إليها في ١٩٩٣/٩/٢٥ أودعه خزينة المحكمة بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٦ وأخطرها بذلك الإيداع وأشار في إنذار العرض أنه سبق أن سدد مبلغ ١٢ جنيهاً و ٢٧٠ مليماً إلى مصلحة الضرائب العقارية قيمة الضرائب المستحقة بموجب الإيصال رقم ٢٧٢٥ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٢، ورغم ذلك مضت المطعون ضدها إلى رفع دعوى الإخلاء، ولم يعتد الحكم المطعون فيه

بالسداد الحاصل من الطاعن إلى مصلحة الضرائب العقارية على سند من القول أن الطاعن أجرى مقاصة بين دين الأجرة والدين المستحق لتلك الجهة دون الرجوع إلى المطعون ضدها أو اتفاقهما على إجراء تلك المقاصة، ودون أن يتحقق مما إذا كان المطعون ضدها قد أفادت من هذا الوفاء من عدمه، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وجره ذلك إلى القصور في التسبيب، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن" (الطعن رقم ٦٦٤١ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٣).

(الحالة الثالثة) الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته:والمقصود هنا بشخص كان الدين في حيازته هو الدائن الظاهر وهو من يظهر أمام الكافة بمظهر صاحب الحق ولو لم يكن بيده سند الدين، فيكفي أن يكون حائزاً للحق على نحو يؤدي إلى توافر المظهر الخادع الذي يعتقد معه الموفي أن هذا الدائن هو الدائن الحقيقي وليس دائناً ظاهراً، ويشترط لصحة الوفاء في هذه الحالة أن يكون الحق حيازة الدائن الظاهر كالوارث الظاهر الذي يحوز التركة ويظهر أمام الكافة بأنه الوارث الحقيقي لم يتبين بعد الوفاء أنه غير وارث، وأيضاً الموصى له الظاهر الذي أبطلت وصيته بعد أن حاز الموصى به، والمحال له إذا أبطلت الحوالة أو فسخت فإنه لا يكون مالكاً للحق الذي كان يحوزه وفقاً للأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ ومن ثم فهو دائن ظاهر يكون وفاء المحال عليه له صحيحاً مادام كان حسن النية وقت الوفاء وحتى لو كان المحال له لم يتخذ إجراءات نفاذ الحوالة في حق المدين، كما يعتبر دائناً ظاهراً المحال له بحوالة صورية، أما إن كانت الحوالة مزورة فلا يعد حائزها دائناً ظاهراً لعدم وجود تقصير من الدائن وهو ما ينهض في الإسهام في وجود الدائن الظاهر وحائز السند لحامله الذي ليس له الحق فيه يعتبر دائناً ظاهراً وكذلك حائز العقار المنزوع ملكيته يعتبر دائناً ظاهراً تبرأ ذمة الإدارة إذا ما دفعت له التعويض المستحق بينما هو غير مالك له. (أنور طلبة ص٢٧٦)

ويشترط لصحة الوفاء للدائن الظاهر أن يكون الموفي حسن النية معتقداً أنه يوفي للدائن الحقيقي. وليس من الضروري أن يكون الدائن الظاهر هو نفسه حسن النية، أي يعتقد أن الدائن الحقيقي، وإذا كان يغلب فعلاً أن يكون حسن النية، إلا أنه يبقى دائناً ظاهراً حتى لو أصبح سيء النية بعد أن كشف حقيقة أمره، بل حتى لو كان سيء النية منذ البداية أي منذ وضع يده على الدين، ذلك أن القانون لا يحمي الدائن الظاهر نفسه، بل هو يحمي الذين تعاملوا معه مادامو معه حسني النية. (السنهوري ص٥٨٣) وعلى ذلك يكون وفاء الموفي للدائن الظاهر صحيحاً ومبرئاً لذمة المدين متى كان هذا الموفي حسن النية يعتقد أنه يوفي للدائن الحقيقي. ويكون للدائن الحقيقي الرجوع على الدائن الظاهر حسن النية بدعوى الإثراء بلا سبب بل له الرجوع كذلك بالتعويض إن كان سيء النية وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية.

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقصود بالدائن الظاهر هو من يظهر أمام الجميع بمظهر صاحب الحق، ولا يشترط فيه أن يكون حائزاً لسند الدين فعلاً وإن كانت حيازته له تكون عنصراً من العناصر التي

يستند إليها المظهر الخادع للدائن الظاهر، ومن ثم فلا يكفي في اعتبار المطعون عليه دائناً ظاهراً مجرد كونه محكوماً له مع باقي الورثة بالدين المنفذ له وليس اتصافه في إجراءات التنفيذ بصفة الوصي أو الوكيل ما يتوافر به له مركز قانوني يجعله في حكم الدائن الظاهر بالنسبة لحصة من ادعى الوصاية أو الوكالة عليهم في الدين الذي أداه له الطاعن" (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ السنة ١٤ ص٧٥٩)، وبأنه "مناط صحة الوفاء للدائن الظاهر أن يكون المدين حسن النية أي معتقداً أنه يفي بالدين للدائن الحقيقي" (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ السنة ١٤ ص٧٥٩)، وبأنه "تنص المادة ١٠٧ من القانون المدني على أنه "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه – حقاً كان أو التزاماً – يضاف إلى الأصيل أو خلفائه" ومفاد ذلك أن القانون لا يحمي الغير الذي تعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في نطاق سلطتها الموضوعية التي لا معقب عليها إلى أن المطعون عليه الأخير كان على علم بانقضاء توكيله عن أحد الدائنين وانتهاء وصايته على باقي الدائنين ببلوغهم سن الرشد فإن الطاعن (المدين) لا يتمتع بالحماية التي أسبغها القانون على من يتعامل مع النائب الظاهر والتي تتمثل في انصراف أثر العقد إلى الأصيل، وبذلك لا يكون الوفاء الحاصل منه للمطعون عليه باعتباره وكيلاً ظاهراً مبرئاً لذمته" (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ السنة ١٤ ص٧٥٩)، وبأنه "متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ اعتمد الوفاء الحاصل من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الثاني قد قرر أن الخطاب الذي يعتمد عليه الطاعن في إثبات علم المطعون عليه الأول بملكيته للبصل المبيع صريح في أن المطعون عليه الأول يعلم من بواليص الشحن المرسلة إليه باسم المطعون عليه الثاني أن هذا البصل مملوك لشاحنه ولما لم يفده الطاعن عما يجب إتباعه في شأن تخزين البصل سلم ثمنه للمطعون عليه الثاني على اعتبار أنه المالك الظاهر له ثم أخذ عليه وصولاً بقبض الثمن، وأن المكاتبات المتبادلة بين الطاعن والمطعون عليه الثاني ليست حجة على المطعون عليه الأول لأنها ليست صادرة منه ولا توقيع له عليها، فإن هذا الذي قرره الحكم هو استخلاص موضوعي سائغ يكفي لحمله ولا مخالفة فيه لقانون ولا يشوبه قصور" (الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٣/٣/٥)، وبأنه "المراد بحسن النية في الدفع المبرئ للذمة هو اعتقاد من وجب عليه الحق في وقت أدائه أنه يؤديه إلى صاحبه سواء أكان هذا الاعتقاد مطابقاً للواقع ونفس الأمر أم غير مطابق" (١٩٣٤/٦/١٤ – مجموعة القواعد القانونية في الـ٢٥ عام بند ١٢٥ ص٢٧٨)، وبأنه "من صدر عليه حكم نهائي قاض بدفع ثمن عقار إلى شخص معين وأوفى بهذا الثمن بعد صدور الحكم للمحكوم له، فقد برئت ذمته لأنه لا يستطيع عدم الوفاء لهذا الشخص المعين بعد صدور هذا الحكم ولا يمكن الإدعاء ببطلان هذا الوفاء لانتفاء حسن نيته فيه بعلة وجود منازع آخر ينازع في هذا العقار ويدعي ملكه

**لنفسه خصوصاً وأن هذا المنازع كان قد حاول الدخول في الدعوى فمنعته المحكمة بناء على طلب من صدر له الحكم النهائي" (١٩٣٤/٦/١٤ – مجموعة القواعد القانونية في الـ٢٥ عام بند ١٧٦ ص٢٧٨)**

﴿ المـــادة ٣٣٤﴾

"إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٣٢ ســوري؛ المادة ٣٢١ ليبي؛ المادة ٣٨٥ عراقي؛ المادة ٢٩٤ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٧٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عد أن المشروع التمهيدي كان يقتصر في تسجيل رفض الدائن على الكتابة دون ضرورة لإعلان رسمي، وفي لجنة المراجعة أقر نص المشروع التمهيدي تحت رقم ٣٤٦ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشـيوخ اســتبدلت عبارة "بإعلان رســمي" بكلمة "بالكتابة" حســماً للمنازعات، وأصـبحت المادة رقمها ٣٣٤، ووافق عليها مجلس الشـيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٩٧–ص١٩٩).**

وجاء بمذكرة المشــروع التمهيدي أنه **"ويســجل الإعذار على الدائن رفض الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً دون مبرر، أو امتناعه عن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها كامتناع البائع عن التصـديق على إمضائه لإجراء تسجيل عقد البيع، أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء.**

﴿ الشــــرح ﴾

- رفض الدائن قبول الوفاء: **إذا كان الأصل أن يتم الوفاء برضا الدائن، إلا أنه يجوز للمدين أو الموفي الوفاء جبراً عن الدائن إبراء لذمة المدين، وذلك في حالات ثلاث أولاها حالة رفض الدائن بغير مبرر قبول الوفاء، وثانيها أن يمتنع الدائن عن القيام بالأعمال التي يستلزمها الوفاء كما لو كان الوفاء مستحقاً في موطن المدين ويمتنع الدائن من التوجه إليه، وثالثها أن يعلن الدائن أنه لن يقبل الوفاء إذا ما عرض عليه ففي هذه الأحوال يقوم المدين بالوفاء عن طريق إجراءات العرض والإيداع. (محمد كمال عبد العزيز ص١٠٣١) وإنذار العرض، هو ورقة من أوراق المحضرين فيجب أن تتوفر فيه الشروط المقررة لها، فإن لم يجد المحضر الدائن الموجه إليه إنذار العرض، أثبت ذلك بالورقة وأعلنه بصورة منها في مواجهة الإدارة وحينئذ يتعين إخطاره إذا لم يجد المحضر من يجوز تسليمه الإنذار أو وجد العين مغلقة، ومتى تم الإعلان**

وجب على المحضر إيداع المبلغ خزينة المحكمة. وبهذا الإعلان وحده يثبت المدين أنه قام بعرض الدين على الدائن وأن الأخير رفض هذا العرض، ويعتبر ذلك أنه قد تم إعذاره اعتباراً من تاريخ الإعلان أو من تاريخ تسليم الصورة لجهة الإدارة. ويشترط لصحة العرض والإيداع، من ناحية الموضوع، أن يكون الوفاء كاملاً مشتملاً على الدين بملحقاته كالفوائد حتى تاريخ الإيداع والمصاريف التي صفيت، ولا يبطل الإيداع إذا كان الباقي الذي لم يودع ضئيلاً وكان عدم إيداعه راجعاً إلى خطأ في الحساب أو إلى عدم معرفة المبلغ المستحق على وجه الدقة ولا يستنزل من المبلغ المعروض مصاريف العرض والإيداع وعند الحكم بصحته يخصم من الدين، كما يجب أن يتم الإيداع في الأجل المحدد للوفاء متى كان الأجل لمصلحة الدائن إذ لا يجوز انتقاصه، وأن يتم الوفاء بالطريقة التي حددها الطرفان فإن تم بطريقة أخرى فلا يعتد بهذا الوفاء وينصرف إلى طريقة تنفيذ الالتزام، كما يجب أن تتوافر لدى المدين أهلية الوفاء ولدى الدائن أهلية استيفاء الدين، أما من ناحية الشكل، فيجب توافر الإجراءات المقررة بكل من القانون المدني وقانون المرافعات. (أنور طلبة ص٢٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "عرض البائع على المشتري أمام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقي وفقاً للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات – القديم – متى كان العقد لم يحدد ميعاداً للتسليم وإذن فمتى كان الحكم إذ قضي باعتبار المشتري هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع مازال يعرض البضاعة على المشتري أمام المحكمة وأن هذا الأخير هو الذي كان يأبى تنفيذ الاتفاق وأن هذا الذي جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما أمام القضاء فإن الطعن فيه بالقصور ومسح الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون في غير محله" (١٩٥١/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية المقررة في الـ٢٥ عام بند ٨٥ ص٢٥٣)، وبأنه "العبرة في تحديد مقدار الدين الذي يشغل ذمة المدين ليست بما يزعمه الخصوم بل بما يستقر به حكم القاضي، وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلى أن ما عرضته مورثة المطعون عليهم على البنك الطاعن يكفي للوفاء بكل ما هو مستحق له في ذمتها فإن قيام المورثة بإيداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بعد أن رفض البنك رد أمر الصرف إليها مشمولاً بالصيغة التنفيذية، ومؤشراً عليه بالتخالص يكون قد تم طبقاً للقانون، وإذا قضي الحكم فيه بصحة العرض والإيداع الحاصلين بشأنه، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً" (الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ السنة ٢٣ ص٢١١)، وبأنه "مجرد إرسال خطاب موصى عليه من المدين للدائن يقول عنه المدين أنه كان به حوالة بريد بمبلغ الدين ويقول الدائن أنه حين لم يقبل تسلمه لم يكن يعلم بما احتواه هذا الخطاب ذلك حتى مع صحة قول المدين لا يعتبر طريق وفاء قانونية وخصوصاً إذا لم يثبت أن الدائن كان يعلم باحتواء الخطاب لهذا المبلغ ولقد كان من الواجب على المدين لكي تبرأ ذمته أن يعرض الدين عرضاً حقيقياً" (نقض ١٩٤٤/١١/١٦ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٩)، وبأنه "إيداع المستأجر السيارة بجراج بعد مدة العقد وعرضها على المؤجر عرضاً رسمياً يكفي دون استصدار

**حكم بالإيداع لأن العرض كما يكون في صورة دعوى حراسة يكون في صورة دفع عند المطالبة بالأجرة وعلى المحكمة الأخذ به إذا توافرت الشروط اللازمة" (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٧ س٧ ص١٠٢٢).**

﴿ المـــادة ٣٣٥﴾

"إذا تم إعذار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٣٣ ســـوري؛ المادة ٣٢٢ ليبي؛ المادة ٢٩٤ لبناني.**

**وقد ورد النص في المادة ٤٧١ من المشـــروع التمهيدي على وجه مطابق لما اســـتقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٧ في المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٥. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١١٩ – ص٢٠١)**

﴿ الشـــرح ﴾

- إعذار المدين: المقصـود بالإعذار: **يقصـد بالإعذار إعلان المدين للدائن بورقة من أوراق المحضـرين يسـجل عليه فيها رفضـه قبول الوفاء، فهو يفترض أن المدين قد عرض على الدائن عرضـاً فعلياً صـحيحاً اسـتيفاء لدين ولكن الدائن رفض قبول الوفاء وليس من اللازم أن يتم هذا العرض عن طريق المحضـر لأن تدخله لا يكون إلا في مرحلة العرض القانوني الذي يســبق الإيداع، فيكفي في العرض أن يبدي المدين للدائن استعداده للقيام بالوفاء الصـحيح فإذا رفضـه الدائن كان على المدين أن يسـجل عليه هذا الرفض بإعلان رسمي على يد محضر. (محمد كمال عبد العزيز ص١٠٣١)**
- آثار الإعذار : **يترتب على إعذار الدائن طبقاً لأحكام المادة السـابقة أربعة آثار هي: (١) يتحمل الدائن تبعة هلاك الشـيء أو تلفه إذا كانت هذه التبعية على المدين قبل الإعذا كالحالة التي نصـت عليها المادة ٤٣٧ من القانون المدني. (٢) وقف سريان الفوائد فيما إذا كان الدين نقوداً تنتج فوائد، سواء كانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية، ولا حاجة في وقف ســريان الفوائد للعرض الحقيقي والإيداع، بل يكفي إعذار الدائن على الوجه المتقدم الذكر، ووجه هذا الحكم ظاهر، إذ المفروض أن الدائن يرفض اســتيفاء الدين دون مبرر، والمدين يعرض الوفاء حتى يتخلص من الدين وفوائده، فالدائن هو المتعنت ويكون من العدل وقف ســريان الفوائد. (٣) تخويل المدين حق اتخاذ إجراءات العرض الحقيقي، واتباع هذا العرض بإيداع الشيء على نفقة الدائن. (٤) مطالبة المدين للدائن بتعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء امتناع الدائن دون مبرر عن استيفاء الدين، فإلى جانب تحمل الدائن تبعة هلاك الشيء، وإلى جانب وقف سريان الفوائد**

وتحميل الدائن نفقات العرض الحقيقي والإيداع، قد يصيب المدين ضرر آخر، كأن يكون محل الدين عيناً معينة بالذات، ويمتنع الدائن دون مبرر عن تسلمها فتبقى شاغلة للمكان الذي هي فيه مدة طويلة، فيكون للمدين في هذه الحالة أن يطالب الدائن بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، ويتمثل هذا التعويض عادة في أجرة هذا المكان طوال المدة التي شغلته فيها العين دون مبرر. (السنهوري ص٥٦٩)

- ولا يترتب على الإعذار براءة ذمة المدين: إذ تقتصر آثاره على الآثار التي حددها النص، فلا تبرأ ذمة المدين إلا باتباع إجراءات العرض والإيداع. ويقوم محضر العرض مقام الإعذار في ترتيب كافة آثاره من تاريخ إعلانه. (السنهوري بند ٤٣٢– غانم بند ٢٢٤، محمد كمال عبد العزيز ص١٠٣٢)
- إجراءات العرض الحقيقي والإيداع:

أولاً: العرض الحقيقي: العرض الحقيقي هو وفاء مادي يترتب على قبول الدائن له براءة ذمة المدين، مما يتطلب أن يكون العرض متمثلاً في عرض محل الالتزام على الدائن حتى يكون العرض حقيقياً فإن كان محل الالتزام مبلغاً من النقود كالثمن أو أقساطه، فلا يتحقق العرض الحقيقي له إلا بتسليمه للمحضر ليعرضه على الدائن، فإن قبل العرض قبض الدين في الحال وبرئت ذمة المدين. (أنور طلبة ص٢٨٥) وقد تكفل قانون المرافعات برسم إجراءات العرض الحقيقي على الوجه الآتي: إذا كان الشيء محل الدين نقوداً أو شيئاً آخر مما يمكن تسليمه للدائن في موطنه، فعلى المدين أن يعرضه عرضاً فعلياً على الدائن في موطنه، على يد محضر (م٤٨٧/١ مرافعات)، أما ما لا يمكن تسليمه للدائن في موطنه، كالعقارات أو المنقولات التي لا يتيسر نقلها إلا بمشقة ومؤونة، فيحصل عرضها عرضاً حقيقياً على الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر ٤٨٧/١ مرافعات) ويجب أن يشتمل محضر العرض أو ورقة التكليف على بيان جنس النقود وعددها وبيان الشيء المعروض بياناً دقيقاً وعلى شروط العرض وذكر قبول المعروض أو رفضه (م٤٨٧/١ مرافعات). (السنهوري ص٥٩٦) ولم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضاً بالوفاء ومن ثم فإنه يسري في شأنها القواعد العامة في إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة العاشرة من ذات القانون. ومن ثم إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أنه يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، فإذا رفض قبول المبلغ المعروض كان على المحضر إيداع المبلغ خزانة المحكمة ولا يشترط أن يكون المخاطب معه مفوضاً من الدائن في استلام الدين. (عزمي البكري ص٤٨٨) وقد نصت المادة ٤٨٩ من تقنين المرافعات على نوع خاص من العرض الحقيقي بإجراءات مختصرة، وهي العرض حال المرافعة أمام المحكمة، فقضت بأنه "يجوز العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً، وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة وتثبت في محضر الإيداع ما أثبت بمحضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه، وإذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود، تعين على العارض أن يطلب إلى

المحكمة تعيين حارس عليه ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس، وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض" هذا وإذا قبل الدائن العرض، ذكر المحضر ذلك في محضره، وقبض الدائن الدين من يد المحضر، وبذلك يتم الوفاء له بالدين، وكان عليه هو مصروفات العرض، إلا إذا تبين أنه لم يكن المتسبب في هذه الإجراءات وأن المدين كان متسرعاً في الالتجاء إليها وإن لم يقبل الدائن العرض، ذكر المحضر ذلك في محضره، وانتقل بعد ذلك إلى مرحلة الإيداع. (السنهوري ص٥٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات على أن "يحصل العرض الحقيقي بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه" يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لحصول العرض أن يتم بإعلان الدائن به على يد محضر وإذ لم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضاً بالوفاء، فإنه يسري في شأنها القواعد العامة في إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة العاشرة من ذات القانون على أن "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه... وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار" ومن ثم فإن العرض الحقيقي يكون صحيحاً إذا تم إعلانه وفقاً لما تقدم حتى لو كان المخاطب معه شخصاً آخر غير الدائن أو كان غير مفوض في استلام الدين فإذا رفض العرض – وأياً كان سبب رفضه – وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ المحضر على الأكثر – طبقاً لما أوردته المادة ٤٨٨ من القانون المشار إليه – ولا يؤثر في صحة العرض والإيداع خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه، لما كان ذلك – وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم بالمطعون فيه أن المطعون عليه عرض على الطاعنة مبلغ ١٠٠٠ جنيه قيمة القسط المستحق دفعه عند تسليمه الشقة موضوع التداعي وقد رفض زوج الطاعنة استلامه فأودع المبلغ خزينة المحكمة وأعلنت الطاعنة بذلك وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بتلك الإجراءات فإنه يكون صحيحاً ويكون النعي عليه في هذا الخصوص في غير محله" (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/١١)، وبأنه "العرض الحقيقي الذي يتبعه الإيداع – سواء أكان هذا العرض على يد محضر أو أمام المحكمة وقت المرافعة – هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة في الوفاء المبرئ للذمة ومنها أن يتم العرض على صاحب الصفة في استيفاء الحق. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن عرض المبلغ المذكور في الجلسة على محامي المطعون ضده في غيبة موكله، وإذا كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التي لا يجوز للمحامي مباشرتها إلا إذا كان مفوضاً فيها في عقد الوكالة، وكان الثابت من سند وكالة المحامي المطعون ضده أنه غير مفوض في قبول العرض، فإن هذا العرض يكون قد تم على غير ذي صفة في استيفاء

الحق ويكون الإيداع المشار إليه بسبب النعي غير مسبوق بإجراءات العرض الحقيقي التي يتطلبها القانون مما لا يعتبر وفاء مبرئاً للذمة" (الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٤)، وبأنه "يكون العرض الحقيقي على يد محضر أو في مجلس القضاء فلا يمكن أن يكون العرض على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب وليس بمعف الطاعن من هذا الواجب القانوني قوله لا يستحق القبض إلا في لحظة الشطب وأن المدين لا يلزم بالدفع إلا في مقابل الشطب فإن الشطب يترتب على الوفاء وليس للمدين الحق في طلب الشطب إلا بعد قيامه بواجبه لإبراء ذمته والواجب عليه في مثل هذه الحالة أن يعرض المبلغ عرضاً حقيقياً على يد محضر مشترطاً شطب التسجيل لأن هذا الشطب يتفق مع طبيعة العرض ومرماه فإن رفض الدائن العرض الحقيقي على هذه الصفة يحصل الإيداع رسمياً على هذا الشرط أيضاً ثم يحصل الالتجاء إلى القضاء ليحكم بصحة العرض وإلزام الدائن بشطب التسجيل" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢١)، وبأنه "مفاد نصوص المادتين ٧٨٦، ٧٩٢ من قانون المرافعات أنه إذا كان الدين الثابت في ذمة المدين مبلغاً من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكون هذا العرض نقوداً دون غيرها. فإذا كان المشتري قد أودع حال المرافعة شيكاً لأمر البائع واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئاً لذمة المشتري من الدين فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب في ذمة الساحب لا ينقضي بمجرد سحب الشيك بل قيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد" (طعنان رقما ٢٤٦، ٢٤٧ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد حتى وقت الحكم النهائي في الدعوى، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على أن يوقع المشتري على عقد البيع النهائي لا يعد عرضاً حقيقياً يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقاً لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدني و٧٩٢ من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨)، كما قضت بأنه "إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليها باقي الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض ي مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدي أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض عملاً بالمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)، وبأنه "الشيك وإن اعتبر في الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئاً لذمة ساحبه ولا ينقضي التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠)، وبأنه "يشترط لقيام العرض الحقيقي المشفوع بالإيداع مقام الوفاء أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروف بغير مبرر" (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ السنة ١٨ ص١٤٣)،

وبأنه "إذا كان محضر الإيداع لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقي المنصوص عليها في المادتين ٤٨٧ و ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤، ٣٣٩ من القانون المدني لا يعتبر وفاء مبرئاً للذمة" (جلسة ١٩٧٧/١/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٧٤)، وبأنه "المقرر في قضاء محكمة النقض – أنه إذا كان الدين الثابت في ذمة المدين مبلغاً من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فيجب أن يكون هذا العرض نقوداً دون غيرها ولا يغني عن ذلك سحب شيك بقيمة الدين لأن الشيك وإن اعتبر في الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحبه لا يعتبر وفاء مبرئاً لذمة ساحبه، ولا ينقضي التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد. يستوي في ذلك أن يكون المدين شخصاً طبيعياً أو معنوياً" (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦)، وبأنه "متى كانت محكمة الموضوع قد عرضت في أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع، بدأت ببحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشتري المبيع عرضاً حقيقياً ونفت عنه شبهة التقصير في الوفاء بهذا الالتزام، ثم عرضت لالتزام المشتري بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضاً حقيقياً، فإنه يكون غير منتج النعي على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين في وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشتري في الوفاء بالتزامه إعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل" (الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣)، وبأنه "المقرر في قضاء محكمة النقض أن العرض الحقيقي الذي يتبعه الإيداع هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة في الوفاء المبرئ للذمة ومنها أن يتم العرض على صاحب الصفة في استيفاء الحق، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم عرضوا بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٤ – مبلغ ٢٥٠ جنيهاً على محامي الطاعنين كما عرضوا بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٥ مبلغ ١١٧٠ جنيهاً إلا أنه رفض استلام المبلغين على سند من أنه غير مفوض من الطاعنين في قبض المبلغ المعروض، وإذ كان قبول العرض يعتبر من التصرفات القانونية التي لا يجوز للمحامي مباشرتها إلا إذا كان مفوضاً فيها في عقد الوكالة وكان الثابت من سند وكالة محامي الطاعن الأول أنه خلا من تفويض في قبول العرض كما خلت الأوراق من ثمة ما يفيد وكالته أصلاً عن باقي الطاعنين فإن هذا العرض يكون قد تم على غير ذي صفة في استيفاء الحق ومن ثم فإن الإيداع الحاصل من المطعون عليهم لا يعتبر وفاء مبرئاً للذمة ولا يرتب أثراً، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالإيداع المبني على إجراءات عرض غير قانونية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧)

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن "تقديم الطاعن إنذار بعرض قيمة أجرة عين النزاع على شقيق المطعون ضده وإيداعها خزانة المحكمة وتدليله بإيصالات سداد أجرة على صفة المعروض عليه إغفال الحكم المطعون فيه لهذا العرض والإيداع وأثره في براءة ذمة الطاعن من دين الأجرة المطالب به" (الطعن رقم ٥٦٢٨

لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)، وبأنه "الوفاء لغير شخص الدائن أو نائبه لا يستتبع على ما نصت عليه المادة ٣٣٣ من القانون المدني براءة ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء" (الطعن رقم ١٩٦٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٩).

ثانياً: الإيداع: فقد تكفل تقنين المرافعات أيضاً برسم إجراءات هذه المرحلة، وجاء في التقنين المدني بعض نصوص في خصومها، وتتلخص أحكام مرحلة الإيداع، كما وردت في نصوص التقنين فيما يأتي: المعروض إما أن يكون نقوداً أو غير نقود. فإن كان من النقود، ورفض الدائن العرض، قام المحضر بإيداع هذه النقود خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ محضر العرض على الأكثر، وعلى المدين إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه (م٤٨٨/١ مرافعات). وإن كان المعروض من غير النقود، ورفض الدائن العرض، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه في المكان الذي يعينه (٤٨٨/٢ مرافعات).

- شروط العرض والإيداع: يشترط لصحة العرض والإيداع من ناحية الموضوع أن يكون الوفاء كاملاً مشتملاً على الدين بملحقاته كالفوائد حتى تاريخ الإيداع والمصاريف التي صفيت. ويجب أن يتم الإيداع في الأجل المحدد للوفاء متى كان الأجل لمصلحة الدائن أن لا يجوز انتقاصه وأن يتم الوفاء بالطريقة التي حددها الطرفان كما يجب أن تتوافر لدى المدين أهلية الوفاء ولدى الدائن أهلية استيفاء الدين. أما من ناحية الشكل فيجب توافر الإجراءات المقررة بكل من القانون المدني وقانون المرافعات.
- آثار تخلف شروط العرض والإيداع: إذا تخلفت الشروط الشكلية للعرض والإيداع كان العرض باطلاً وفقاً لقانون المرافعات أما إذا تخلفت الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني فإنه يترتب على ذلك عدم الاعتداد به كوفاء مبرئ للذمة. (أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الثاني ص١٢٥٠ – المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز التعليق على قانون المرافعات الطبعة السابعة ١٩٩١ص٤٨٧.
- الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن وحده فلا يجوز لغيره التمسك به، وفي هذا قضت محكمة النقض بأن "الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن وحده فإن أسقط حقه فيه صراحة أو ضمناً فلا يجوز له العودة إلى التمسك به، لأن الساقط لا يعود" ، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأي عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة تحتمل الشك" (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢)، وبأنه "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين لم تتمسكا

ببطلان الإيداع ولم تقدما الدليل على سبق تمسكهما به أمام محكمة الموضوع فإنه يكون سبباً جيداً لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٤/٦).

- يجب ألا يكون العرض أو الإيداع معلقاً على شرط إلا إذا اقتضت طبيعة الالتزام ذلك أو كان المدين محقاً في هذا الشرط: فيجوز للمدين أن يقرن العرض بحفظ كل حقوقه ضد الدائن أو بشروط لا تضر بمصلحة الدائن، ولا تتنافى مع العرض باعتباره وفاء لما التزم به المدين، كما إذا قام المدين بتنفيذ الحكم الصادر عليه والمشمول بالنفاذ وتمسك بحقه في الطعن على الحكم، ذلك لأن الحكم متى كان قابلاً للتنفيذ فإنه يفرض على المدين، وخير له أن ينفذه مختاراً بغير مصاريف، على أن يحتفظ بحق الطعن فيه. كذلك يقبل الشروط التي تقتضيها القواعد العامة بغير تحفظ كما إذا اشترط المدين قبول الدائن شطب قيد الرهن. كما يصح اقتران العرض والإيداع بشرط توقيع الدائن على مخالصة بالوفاء. (عزمي البكري ص٤٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "يشترط لصحة العرض أو الإيداع الذي يعقبه – سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة وفقاً لنص المادة ٦٩٧ مرافعات أو على يد محضر وفقاً لنص المادة ٦٨٥ مرافعات – أن يكون خالياً من أي قيد أو شرط لا يحل للمدين فرصة. فإذا كان المشتري قيد صرف باقي الثمن الذي أودعه بقيام البائع بإمضاء عقد البيع النهائي، في حين أنه سبق أن حصل على الحكم بصحة إمضاء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الإمضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله، فإن هذا القيد يكون تعسفياً ولا يكون هذا الإيداع مبرئاً لذمة المشتري من الالتزام بالوفاء بالثمن ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقي الثمن مادام قد تسلم العين وانتفع بثمارها" (الطعن رقم ١٢١ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٩)، وبأنه "إذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى المدعين، وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذي حكم له به نهائياً قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذي ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة، فهذا العرض صحيح. ومثل هذا الشرط لا يبطله، لأن للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به" (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/٥)، وبأنه "الشرط الذي يجعل العرض والإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق في فرضه، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما (المشتريين) باقي الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعنة (البائعة) إلا بعد التوقيع على العقد النهائي طبقاً لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والإيداع ويبرئ ذمتهما من باقي الثمن، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم تمام الإعذار فإن أمر الفسخ في هذه الحالة يكون خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع، ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقي الثمن في الوقت المناسب إذ عرضاه على الطاعنة عرضاً حقيقياً وأودعاه وذلك قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى

الفسـخ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥٤٤ لسـنة ٤٨ق جلسـة ١٩٧٩/١/٢٥)، وبأنه "المقرر أنه لا يؤثر في صحة الإيداع أن يكون معلقاً على شرط يكون للمدين الحق في فرضه ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام" (الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)، وبأنه "إذا كانت الشـروط التي قيد بها العرض الحقيقي والإيداع ليس فيها ما يخالف النظام العام أو يتنافى مع مقتضـى ومرمى الصـلح الذي تم بين الطرفين بل هي شـروط يستلزمها الدين المعروض ولا تخالف طبيعة العقد، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية – بأسباب سائغة – إلى أن رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صـحيحاً كان بغير مبرر وأن الإيداع الذي تلا هذا العرض كان صـحيحاً وتم وفقاً للقانون فإنها إذا اعتبرت ذمة المدين قد برئت من المبلغ المودع – الذي التزم به في عقد الصـلح – تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صـحيحاً" (الطعن رقم ٣٣٧ لسـنة ٣٠ق جلسـة ١٩٦٧/١/٢٦)، وبأنه "متى كان الإيداع الحاصل من الطاعن مشروطاً بعدم صرف المبلغ المودع إلى المطعون ضدهم قبل الفصل في جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فإن الإيداع لا يبرئ ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانوناً إذ من شأن الشرط الذي اقترن به هذا الإيداع استحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصـهم في المبلغ المودع قبل الحكم نهائياً في الدعوى التي رفعوها بطلب الموصى لهم به وبالتالي حرمانهم من الانتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضـي لهم به" (الطعن رقم ١٧١ لسـنة ٣٣ق جلسـة ١٩٦٧/٢/١٦)، وبأنه "الشـرط الذي يجعل الإيداع غير مبرئ للذمة هو مالا يكون للمدين حق في فرضه، فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقاً على شرط يحق له فرضه" (الطعن رقم ٣٦٥٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥)، وبأنه المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه يشترط لصحة العرض والإيداع الذي يعقبه سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة أو على يد محضر أن يكون خالياً من أي قيد أو شـرط لا يحل للمدين فرضـه" (طعنان رقما ٣٢٤، ٤٤٦ لسـنة ٥٨ق جلسـة ١٩٩٦/٧/٧)، وبأنه "عرض الطاعن الأجرة المسـتحقة على المؤجر بموجب إنذارات وإيداعها خزانة المحكمة لعدم اسـتلامه لها. إطراح الحكم المطعون فيه هذه الإنذارات وقضاءه بالإخلاء استناداً إلى بطلان العرض والإيداع لاقترانهما بشرط توقيع المطعون ضده على مخالصة بالوفاء بالرغم من أنه شرط لا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام بسداد الأجرة. خطأ حجبه عن بحث أثر صحة العرض والإيداع واختلاف القيمة الإيجارية الواردة بالتكليف بالوفاء عن المبينة بعقد الإيجار على صحة هذا التكليف" (الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢١).

- الإيداع في حالة تعدد الدائنين: إذا قام المشـتري بإيداع باقي الثمن على ذمة البائعين جميعاً في صـفقة غير مجزأة مؤداه براءة ذمته من الثمن طالما أن الإيداع لم يكن في ذاته محل اعتراض.

وقد قضـت محكمة النقض بأن "قيام المشـتري بإيداع باقي الثمن على ذمة البائعين جميعاً في صـفقة غير مجزأة، مؤداه براءة ذمته من الثمن طالماً أن الإيداع لم يكن في ذاته محل اعتراض، ولكل من البائعين أن

يستأدي حصته من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانوناً" (الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)، وبأنه "الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذاً في حق الدائن ولا ينقضي به الدين أو تبرأ به ذمة المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك. ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء على عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ التزم المشتري بالوفاء بالثمن بالكامل إلى البائع ... وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثاني أودع باقي الثمن على ذمة ورثة البائعين جميعاً وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة... باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم في اقتضاء باقي الثمن طبقاً لاتفاق المتبايعين، وهو مالا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما ذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين في التزامهما قبل المشتري باعتبار أن كل منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبرة بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين" فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون" (الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٨)، وبأنه "إذا كان المطعون ضده الأول (المشتري) قد أودع باقي الذمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين، وطالما أن الإيداع لم يكن في ذاته محل اعتراض، فإن ذمة المطعون ضده تبرأ بإيداع المستحق من الثمن على ذمة البائعين جميعاً، لأن الصفقة بالنسبة له كانت غير مجزأة، وللطاعنة أن تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانوناً" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩).

- مصروفات العرض والإيداع: تكون المصروفات الخاصة بالعرض والإيداع ورسم الإنذار على عاتق المدين. أما إذا حكم بصحة العرض والإيداع، وكان الدائن متعسفاً في عدم قبول العرض بأن رفضه بغير مسوغ قانوني تحمل هو مصروفات العرض والإيداع ولم يؤثر في صحة العرض والإيداع خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر أن مصروفات العرض والإيداع تكون على الدائن إذا حكم بصحة العرض والإيداع وكان الأخير متعسفاً في عدم قبول العرض بأن رفضه بغير مسوغ قانوني" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)، وبأنه "مصروفات العرض والإيداع ورسم الإنذار، وقوعهما على عاتق المدين، ويشترط لإلزام الدائن بهما أن يكون متعسفاً في عدم قبول العرض أو برفضه بغير مسوغ قانوني" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)، وبأنه "لم يؤثر في صحة العرض والإيداع خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه" (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/١١)، وبأنه "متى كان المشتري وفائياً قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانوني، فإن قيام ورثة البائع بخصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على صحة العرض والإيداع" (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٨٠)

《 المـــادة ٣٣٦ 》

" إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه. فإذا كان هذا الشئ عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة ".

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٣٣٤ ســـوري، المادة ٣٢٣ ليبي، المادة ٣٨٧ عراقي.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٧٢ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٨ من المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٠١-ص٢٠٢).**

《 الشـــرح 》

- الوفاء بأشياء معينة بالذات: **إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات وكان يمكن نقله إلي الدائن بواسطة المحضر، كالمجوهرات والأوراق المالية فإنه يتم عرضه كالنقود، وذلك بتسليم الشئ إلي المحضر لعرضه علي الدائن بموجب محضر عرض تراعي فيها الأوضـاع التي أشـرنا إليها سـلفا. فإذا رفض الدائن قبول العرض جاز للمدين أن يطلب من قاضـــي الأمور المســـتعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضـي. وقد يكون هذا المكان هو خزينة المحكمة إذا تيســر ذلك أو غيرها إذا لم يتيســر (م٤٨٨/٢ مرافعات)، وينعقد الاختصـاص لقاضـي محكمة موطن الدائن، وبهذا الإيداع يتم الوفاء بالالتزام وتبرأ ذمة المدين. فإن كان محل الوفاء، شـيئا لا يمكن تسـليمه في موطن الدائن أو كان واجب التسـليم بمكان وجوده، كالعقارات أو الآلات أو السـيارات، كان عرضـه بتكليف الدائن علي يد محضـر بتسـليمه، فإن رفض، استصدر المدين أمر أو حكما علي نحو ما تقدم بتعيين حارس علي الشئ لحفظه، وبهذه الحراسة يتم الوفاء فتبرأ ذمة المدين من الالتزام.**
- استصدار حكما من القضاء بالإيداع لا يعد من الشروط الحتمية لصحته: **استصدار حكما من القضـاء بالإيداع لا يعد من الشـروط التحتمية لصـحته، فيجوز للمدين إيداع الشـئ المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه علي أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء عند المنازعة في صحة الوفاء.**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"استصـدار المدين حكما من القضـاء بالإيداع وفقا للمادة ٣٣٦ من القانون المدني-لا يعد من الشـروط الحتمية لصـحته فيجوز للمدين إيداع الشـئ المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه علي أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء عند المنازعة في صحة الوفاء" (الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة**

**٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٢)، وبأنه "إذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسميا علي المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بإيداعها "جراجا" معينا وأنذر المؤجر بذلك علي يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولا شرط، فيجب علي المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلا للإيداع في حكم المادة ٣٣٩ مدني وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تخلي المدين وصلاحية مكان الإيداع. فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة في هذه الحالة كان ناقصا دون أن تبحث صحة الإجراء الذي اتخذه المستأجر وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئيا علي حكم بإيداع السيارة فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ أن هذا الإجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء المماثل للإيداع الذي يجب أن يعقب العرض. فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء في صورة دعوى الحراسة يجوز أن يعرض علي القضاء كدفع في دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها" (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٧).**

﴿ المـــادة ٣٣٧ ﴾

"١- يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة.

٢- فإذا كان الشئ له سعر معروف في الأسواق، أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف ".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٣٥ سوري، المادة ٣٢٤ ليبي، المادة ٣٨٧ عراقي، المادة ٢٩٦ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٧٣ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٩ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشيوخ اقترح أن يضاف إلي النص بعد عبارة "استئذان القضاء" عبارة "بأمر علي عريضة" ورفضت اللجنة هذا الاقتراح إذ مادام الأمر يتعلق بسلطة القاضي الولائية فإن مفهوم ذلك بداهة أن يتم الاستئذان باستصدار أمر علي عريضة ووافقت اللجنة علي النص دون تعديل تحت رقم ٣٣٧، ووافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٠٣-ص٢٠٤).**

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"أما الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي يتطلب إيداعها أو القيام بحفظها نفقات لا تتناسب مع قيمتها، فيجوز بيعها بالمزاد العلني أو بالسعر الجاري، بعد استئذان القضاء ويودع الثمن خزانة المحكمة".**

﴿ الشـــــرح ﴾

- استئذان المدين القضـاء في بيع بعض الأشـياء بالمزاد العلني: **قد تكون الأشياء المعروضة مما يسرع إليها التلف كالخضروات واللحوم والأسماك والزيوت والسمن والدقيق ونحو ذلك، أو تكون مما تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراسته، كالمواشي والمحصولات الزراعية لذلك أجاز المشرع للمدين الملتزم بتسليمها بيعا بالمزاد العلني بعد أن يستأذن قاضي الأمور الوقتية في ذلك علي أن يودع ثمنها خزانة المحكمة ولم يصرح النص باستصدار أمر علي عريضة من قاضي الأمور الوقتية بالإذن، ومن ثم فإن المدين يلجأ إلي القاضي المستعجل طالما توافر شرط الاستعجال. أما إذا كان الشئ له سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف.**

﴿ المـــــادة ٣٣٨ ﴾

" يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزا أيضـا، إذا كان المدين يجهل شـخصـية الدائن أو موطنه، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصـــها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء، أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص، أو كانت هناك أسباب حدية أخرى تبرر هذا الإجراء ".

﴿ التعليـــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٣٣٥ ســوري، المادة ٣٢٤ ليبي، المادة ٣٨٧ عراقي، المادة ٢٩٦ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٧٤ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافق عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥ في المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٠٥-ص٢٠٦).**

وقد جاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه **"قد يلجأ المدين إلي الإيداع ولو لم يعذر الدائن، ويقع ذلك: (أ)إذا كان يجهل شـخصـية الدائن أو محله (كما هو الشـأن في وارث مجهول). (ب)أو إذا كانت أهلية أداء الدائن مقيدة أو معدومة، ولم يؤذن لنائب في استيفاء الدين باسمه. (ج)أو إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشـخاص ولم يتيسـر للمدين التثبيت من صـاحب الحق من بينهم. (د) أو إذا كانت هناك أسـباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء (كما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه، فله أن يقوم بالإيداع في هذه الحالة)".**

﴿ الشـــــرح ﴾

- حالات يجوز فيها الإيداع مباشرة دون أن يسبق بعرض: قد يتعذر علي المدين إعذار الدائن أو عرض الدين عرضا حقيقيا عليه، ولذلك أجاز له القانون أن يودعه مباشرة دون عرض أو يقوم بإجراء يماثل الإيداع كالحراسة أو إيداع الثمن وذلك عند حلول الدين، بحيث تبرأ ذمته بهذا الإيداع ويتحمل الدائن مصاريفه في الحالات التالية: (١) إذا كان المدين يجعل شخصية الدائن أو موطنه، مثل ذلك أن يكون الدائن الأصلي قد مات عن ورثة انتقل إليهم الدين، ولكن المدين يجهل من هم الورثة أو أين موطنهم، وقد حل الدين ويريد المدين أن يتخلص منه بالوفاء فلا يعرف لمن يوفيه عند ذلك لا يسعه إلا أن يودع الدين علي ذمة صاحبه دون عرض حقيقي أو إعذار إذ يجهل من هو الدائن الذي يعرض عليه الدين أو أين هو (السنهوري ص٥٩٠). (٢) إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل الوفاء ويستوي أن يكون الدائن عديم الأهلية أو ناقصها وقت نشوء الدين أو وقت انتقال الدين إليه، كانتقاله إليه بالإرث. (٣) إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبيت من صاحب الحق من بينهم، أما إن تثبيت من صاحب الحق، وجب عليه أن يوفيه حقه بالطرق الودية أو عن طريق العرض والإيداع وإلا فيظل ملزما قبله بالدين رغم لجوئه مباشرة للإيداع وتظل الفوائد سارية في حقه ويلتزم المصاريف، مثال ذلك، أن يكون الحق تمت حوالته مرتين، فإن صاحب الحق فيه هو من يعلن المدين أولا بحوالته، وتكون منازعته المحال له الآخر غير جدية (أنور طلبه ص٢٩٨). (٤) إذا وجدت أسباب جدية تبرر الإيداع دون عرض. كما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه، فله أن يقوم بالإيداع في هذه الحالة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدي نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه علي الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقي علي ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشتري لدعواه بصحته ونفاذه، وأن التزام المشتري بدفع باقي الثمن معلق علي التوقيع علي العقد النهائي، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه، فلم يكن له حق في استيفاء الثمن حتى يعرضه المشتري عليه وخلص الحكم من ذلك إلي أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الإجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدني. فإن هذا الذي ذكره الحكم في تبرير قيام المشتري بإيداع باقي الثمن مباشرة دون عرضه علي البائع هو قول يؤدي إلي ما انتهي إليه من اعتبار الإيداع صحيحا" (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١/١٥)، وبأنه "نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه علي الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب–علي ما صرحت به المذكرة الإيضاحية–حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع في حالة رفض المشتري تسليمه المبيع مقابل استيفاؤه ما دفعه من الثمن أن يوفي

بالتزامه برد الثمن الذي قبضه عن طريق إيداعه مباشرة لذمة المشتري دون حاجة إلي عرضه عليه" (الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)، وبأنه "مؤدي نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني سالفة البيان أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه علي الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل ما لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه" (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٨)، وبأنه "المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن مؤدي نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني أنه للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه علي الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه، فله أن يقوم بالإيداع مباشرة علي ذمة الدائن دون حاجة إلي عرضه عليه" (الطعن رقم ٣٦٥٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥)، وبأنه "النص في المادة ٣٣٨ من القانون المدني علي أنه "يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه علي الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك وعلي ما صرحت به المذكرة الإيضاحية علي أنه من بين هذه الأسباب حالة إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه" (الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)، وبأنه "المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة-أنه إذا كان الإيداع لم يسبقه إجراءات العرض الحقيقي المنصوص عليها في المادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات أو بالجلسة أمام المحكمة طبقا للمادة ٤٨٩ من ذات القانون فلا يعتبر وفاء مبرئا لذمة إلا بتوافر أحد الأسباب التي تبرر الإيداع مباشرة المبينة بالمادة ٣٣٨ من القانون المدني. لما كان ذلك وكان الإيداع المشار إليه بسبب النعي لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقي المنصوص عليه بالمادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات سالفتي الذكر كما لم يبين الحكم ما إذا كان ثمة مبرر لهاذ الإيداع المباشر دون عرض واعتبره مبرئا للذمة ورتب علي ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٦/٨)، وبأنه "مفاد نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه علي الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب-علي ما صرحت به المذكرة الإيضاحية-حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه فله أن يقوم بالإيداع في هذه الحالة مباشرة علي ذمة المشتري دون حاجة إلي عرضه عليه، لما كان ذلك وكان الشرط الذي يجعل إيداع غير مبرئ للذمة هو لا يكون للمدين حق في فرضه، فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقا علي شرط يحق له فرضه" (الطعن رقم ٨٩٨٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٤)، وبأنه "يجوز للمدين-وعلي ما جرى به نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني-الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه علي الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير تلك الأسباب بغير معقب من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تحمله" (الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٠ق جلسة

١٩٨٤/٥/٢٤)، وبأنه "نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه علي الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب–علي ما صرحت به المذكرة الإيضاحية–حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع في حالة رفض المشتري تسليمه المبيع مقابل استيفاؤه ما دفعه من الثمن أن يوفي بالتزامه برد الثمن الذي قبضه عن طريق إيداعه مباشرة لذمة المشتري دون حاجة إلي عرضه عليه" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص١٢٢٩ جلسة ١٩٦٨/٦/٢٨)، وبأنه "إذا كان المشتري يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه من البائع، فله أن يقوم بالإيداع مباشرة علي ذمة البائع دون حاجة إلي عرضه عليه" (الطعن رقم ٨٩٨٩ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٣/١/٤)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها إلي ثبوت الأسباب الجدية التي يخشي منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم، وأن الطاعنة قصرت في تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن–للبنك–وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع علي العقد النهائي، وهي الالتزامات المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١، ٢/٤٥٧ من القانون لثبوت الأسباب الجدية التي أوردها تبريرا لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ في وصف اشتراط الطاعنة في العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم علي الغش في حين أنها لم تخف الرهن علي المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن، لأن ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه" (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ق لسنة ١٩٧٥/١٢/١٠)، وبأنه "إذا كان اقتضاء البائع لباقي الثمن مشروطا بأن يكون قد أوفي بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق، فإن ما انتهي إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بإيداع المشترين لباقي الثمن، لتعليق الصرف علي القيام بتطهير العين، قول لا يصادف صحيح القانون، ذلك أنه متى كان للمشترين الحق في حبس الباقي من الثمن، فإنهما إذا قاما بإيداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه إلي البائع، فإن هذا الإيداع يكون صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهما من الباقي عليهما من الثمن" (الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤).

- استقلال محكمة الموضوع بتقدير جدية الأسباب التي تبرر الإيداع بدون عرض: تستقل محكمة الموضوع بتقدير جدية الأسباب التي تبرر الإيداع دون عرض، دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت ذلك علي أسباب سائغة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "تقرر جدية الأسباب التي تبرر الإيداع دون عرض وتقدير سلامة الشرط الذي يسوغ الإيداع به هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض متى أقامت ذلك علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٣٦٥٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥)، وبأنه "مجادلة الطاعنة في جدية الأسباب التي تخول للمطعون ضدهم حق حبس الباقي من الثمن والوفاء به بطريق الإيداع مجادلة موضوعية

غير مقبولة لأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه في ذلك علي أسباب سائغة ولها سندها في الأوراق وتكفي لحمله" (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها إلي ثبوت الأسباب الجدية التي يخشي منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم، وأن الطاعنة قصرت في تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن–للبنك–وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع علي العقد النهائي، وهي الالتزامات المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١، ٢/٤٥٧ من القانون المدني ويجعل وفاءهم به عن طريق إيداعه صحيحا طبقا لما تقضي به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التي أوردها تبريرا لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ في وصف اشتراط الطاعنة في العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم علي الغش في حين أنها لم تخف الرهن علي المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن، لأن ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه" (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠).

- عدم اشتراط إعلان محضر الإيداع في حالة الإيداع المباشر: **وجوب إعلان محضر الإيداع إلي الدائن خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصوله، قاصر علي حالة الإيداع التي يسبقها إجراء العرض الحقيقي دون حالة الإيداع المباشر.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصوله، قصره علي حالة الإيداع التي يسبقها إجراء العرض الحقيقي دون حالة الإيداع المباشر التي لم يستلزم المشرع بالنسبة لها هذا الإجراء أو أي إجراء آخر مماثل" (الطعن رقم ٧٠١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٢/٢)، وبأنه "إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليهما باقي الثمن علي الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولي وظلا متمسكين بهذا العرض في مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدي أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض عملا بالمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨).**

﴿ المـــادة ٣٣٩ ﴾

" يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلي المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات، أو تلاه أي إجراء مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٣٣٧ ســوري، المادة ٣٢٦ ليبي، المادة ٣٨٦ عراقي، المادة ٢٩٦ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٧٥ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥١ من المشـــروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٠٧-ص٢٠٨).

﴿ الشـــــرح ﴾

- قيام العرض الحقيقي بالنسـبة للمدين مقام الوفاء: يقوم العرض الحقيقي بالنسـبة للمدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أي إجراء مماثل كتعيين حارس علي الشئ. غير أنه لا يكفي أن يتم العرض الحقيقي والإيداع وفقا للإجراءات والأحكام المقررة، بل يلزم أن يقبل الدائن هذا العرض أو يستصدر المدين حكما بصحة العرض والإيداع. فإن قبل الدائن العرض تعي عليه إعلان المدين بهذا القبول ليصـــبح العرض ملزما للمدين فلا يجوز له الرجوع فيه "م٤٩٣ مرافعات" أما قبل وصـــول الإعلان، فيجوز للمدين الرجوع في عرضـه واسترداد ما أودعه "م٤٩٢ مرافعات" فإن لم يقم الدائن بهذا الإعلان رغم قبوله العرض، فإن المودع لديه يعلن المدين رسميا بعزمه علي تسليم الشئ المودع إلي الدائن قبل حصـوله بثلاثة أيام علي الأقل حتى يتقدم بما يكون لديه من اعتراضــات إن وجدت وفي هذه الحالة يمتنع المودع لديه عن التسـليم حتى يتم الفصــل في هذا النزاع، أما إن لم يعترض المدين ســلم الشــئ للدائن، بعد خصـم مصـاريف الإيداع، علي أن يقدم الدائن للمودع لديه صـورة محضـر الإيداع المعلنة إليه مع مخالصة بما قبضه "م٤٩١ مرافعات". ويتم إعلان المدين في موطنه الأصلي أو المختار المتعلق بتنفيذ العقد مع إضافة ميعاد مسافة بالنسبة للإعلان الذي يقوم به المودع لديه لأن هذا الإعلان محدد له أجل. فإن قام المودع لديه بتسـليم الشـئ للدائن دون إعلان المدين أو في أقل من الأجل المحدد، كان للمدين أن يرجع في العرض ويلزم الدائن علي رد الشـئ ما لم يكن له الحق في حبسـه (أنور طلبه ص٣١٠)، أما إذا لم يقبل الدائن العرض الحقيقي والإيداع جاز للمدين اسـتصـدار حكم نهائي بصـحة العرض والإيداع وفي دعوى صـحة العرض والإيداع، لا يجوز الحكم بصـحة العرض وحده إذا لم يعقبه إيداع أو أي إجراء مماثل كوضـع المعروض تحت الحراسـة علي النحو الذي قدمناه، ولا يقتصـر الأمر علي إيداع المعروض وحده، بل يجب أن يعرض مع فوائده التي اسـتحقت إلي يوم الإيداع، وقد وردت هذه الأحكام في الفقرة الأولي من المادة ٤٩٠ من تقنين المرافعات، إذ تنص علي أنه: "لا يحكم بصــحة العرض الذي لم يعقبه إيداع إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التي اســتحقت لغاية يوم الإيداع". ويجوز للدائن أن يطلب الحكم ببطلان العرض والإيداع، كما له أن يرفع دعوى مبتدأة بهذا البطلان، فإن قضي بالبطلان زالت كافة

آثار العرض، أما إن حكم نهائيا بصحته، برئت ذمة المدين اعتبار من يوم العرض وليس من يوم الإيداع أو الحكم، وألزم الدائن بمصاريف الدعوى ومصاريف العرض والإيداع، وتخصم من الدين إذ ليس للمدين أن يستنزلها من الدين عند إيداعه، بل يجب عليه إيداعه كاملا، وتحكم المحكمة مع صحة العرض والإيداع ببراءة ذمة المدين من يوم العرض (م٤٩٠/٢ مرافعات).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت الشروط التي قيد بها العرض الحقيقي والإيداع ليس فيه ما يخالف النظام العام أو يتنافي مع مقتضي ومرمي الصلح الذي تم بين الطرفين بل هي شروط يستلزم الدين المعروض ولا تخالف طبيعة العرض، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية–بأسباب سائغة–إلي أن رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الإيداع الذي تلا هذا العرض كان صحيحا وتم وفقا للقانون فإنها إذا اعتبرت ذمة المدين قد برئت من المبلغ المودع–الذي التزم به في عقد الصلح–تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا" (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ق السنة ١٨ ص٢١٥ جلسة ١٩٦٧/١/٢٦، الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ق س٣٠ ع١ ص٣٨٥ جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)، وبأنه "العرض لا يقوم مقام الوفاء المبرئ للذمة من المبلغ المعروض–علي ما تقضي به المادة ٣٣٩ مدني والمادة ٧٨٩ من قانون المرافعات–إلا إذا تلاه إيداع المبلغ خزانة المحكمة–وإذا كان المطعون عليهم قد اكتفوا بعرض المبلغ علي الطاعن بالجلسة فرفض قبول هذا العرض، ولم يقوموا بإيداع المبلغ المعروض فإنهم لا يكونون قد أوفوا بكل الباقي من الثمن للطاعن" (الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٥ق السنة ٢١ ص٣٤٤ جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)، وبأنه "الشرط الذي يجعل العرض والإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق في فرضه، ومن ثم فإن إيداع المشتري باقي الثمن مع اشتراط عدم صرفه للبائع إلا بعد التوقيع علي العقد النهائي طبقا لنصوص عقد البيع لا يؤثر علي صحة العرض والإيداع ويبرئ ذمته من باقي الثمن" (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ق السنة ٣٠ ع١ ص٣٨٥ جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)، وبأنه "المادة ١/٤٨٨ من قانون المرافعات استلزمت إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصوله إنما يقتصر علي حالة الإيداع التي يسبقها إجراء العرض الحقيقي بإعلان الدائن علي يد محضر دون حالة الإيداع المباشر التي لم يستلزم المشرع بالنسبة لها لهذا الإجراء أو أي إجراء آخر مماثل" (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٨٣/٩/٢٨، جلسة ١٩٨٣/١/٢٤ السنة ٣٤ ص١٦٧١، جلسة ١٩٦٢/٢/٢١ السنة ١٣ ص٢٨٥)، وبأنه "العبرة في تحديد المقدار الدين يشغل ذمة المدين ليست بما يزعمه الخصوم بل بما يستقر به حكم القاضي، وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلي أن ما عرضته مورثه المطعون عليهم علي البنك الطاعن يكفي للوفاء بكل ما هو مستحق له في ذمتها، فإن قيام المورثة بإيداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بعد أن رفض البنك رد أمر الصرف إليها مشمولا بالصيغة التنفيذية، ومؤشرا عليه بالتخالص يكون قد تم طبقا للقانون، وإذ قضي الحكم المطعون فيه بصحة العرض والإيداع الحاصلين بشأنه فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا

صحيحا" (الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ق السنة ٢٣ ص٢١١ جلسة ١٩٧٢/٢/٧)، وبأنه "إذا كان المطعون ضده الأول "المشتري" قد أودع باقي الثمن علي ذمة الطاعنة وسائر البائعين وطالما أن الإيداع لم يكن في ذاته محل اعتراض، فإن ذمة المطعون ضده تبرأ بإيداع المستحق من الثمن علي ذمة البائعين جميعا لأن الصفقة بالنسبة له كانت غير مجزأة، وللطاعنة أن تستأدي حصتها من الثمن المودع وفقا للإجراءات المقررة قانونا" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص٧٨١ جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩)، كما قضت بأنه "يشترط لقيام العرض الحقيقي المشفوع بالإيداع مقام الوفاء أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص١٤٣ جلسة ١٩٦٧/١/٩، الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥)، وبأنه "متى كان المشتري قد أورد بصحيفة دعواه التي أقامها ضد البائع "أنه عرض علي البائع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا بأعذار أعلن له فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن إليه علي أن يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا إجراءات وأعلن بمحضر الإيداع في ذات اليوم وأن يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع "فإن هذا الذي أسس عليه المشتري دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع، فإذا ذهبت المحكمة إلي أن العرض وتطلبت المحكمة أن يحصل المشتري لا يعتبر مبرءا لذمته من القسط الذي حل ميعاده لأن البائع رفض العرض وتطلبت المحكمة أن يحصل المشتري علي حكم سابق بصحة العرض والإيداع، ولم تقم اعتبار للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشتري بحسبانه طلبا سابقا علي طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذي تضمنته صحيفة دعوى المشتري" (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٣ق السنة ١٨ ص١٨٥ جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)، وبأنه "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين لم تتمسكا ببطلان الإيداع ولم تقدما الدليل علي سبق تمسكها به أمام محكمة الموضوع فإنه يكون سببا جديدا لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٤/٦)، وبأنه "مفاد النص في المادة ٤٩٠ من قانون المرافعات والمادة ٣٣٩ من القانون المدني أنه إذا قبل الدائن العرض أو صدر حكم نهائي بصحة العرض والإيداع قام العرض في هاتين الحالتين مقام الوفاء وبرئت ذمة المدين من يوم العرض" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ق س٣٨ ع١ ص٤٣٩ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)، وبأنه "المقرر أن مصروفات العرض والإيداع تكون علي الدائن إذا حكم بصحة العرض والإيداع وكان الأخير متعسفا في عدم قبول العرض بأن رفضه بغير مسوغ قانوني" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ق س٣٨ ع١ ص٤٣٩ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)، وبأنه "العرض لا يقوم مقام الوفاء المبرئ للذمة من المبلغ المعروض–علي ما تقضي به المادة ٣٣٩ من القانون المدني والمادة ٤٨٩ من قانون المرافعات–إلا إذا تلاه إيداع المبلغ خزانة المحكمة، ولكان كانت الطاعنة قد اكتفت بعرض الشيك علي المطعون ضدها بالجلسات ثم احتفظت به بعد أن رفضت الأخيرة قبول هذا العرض فإنها لا تكون قد أوفت

بقيمته للطاعنة" (الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)، وقضت أيضا بأن "المشتري لا يكون قد وفي بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الإيداع عملا بالمادة ٣٣٠ من القانون المدني القديم–وبدون هذا الإيداع الكامل، لا يمكن تفادي الفسخ المترتب علي عدم قيام المشتري بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ البيع أقام قضاءه علي أن العقار المبيع الذي تسلمه المشتري ينتج ثمرات وأن المشتري قد اقتصر عند الإيداع علي المبلغ الباقي عليه من الثمن دون أن يضيف إليه ما استحق من فوائد والتي لا يشترط في استحقاقها المطالبة بها قضائيا أو الاتفاق عليها بين أصحاب الشأن فإن ما قرر هذا الحكم صحيح في القانون" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)، ومتى برئت ذمة المدين، فقد برئت ذمة المدينين المتضامنين معه والشركاء في الدين والكفلاء وسقطت التأمينات العينية التي كانت تكفل الدين. وبراءة ذمة المدينين المتضامنين والشركاء والكفلاء وسقوط التأمينات العينين هو أثر نهائي لقبول الدائن العرض أو للحكم النهائي بصحته، فلا يجوز بعد ذلك أن ترجع ذمة هؤلاء مشغولة بالدين أو أن تعود التأمينات العينية، حتى لو رجع المدين في العرض وقبل الدائن منه هذا الرجوع، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ مدني، إذ تقول: "فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات، وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامن" والأصل في ذلك أنه إذا قبل الدائن العرض، أو حكم بصحته حكما نهائيا، لم يحز للمدين بعد ذلك أن يرجع فيما عرض، ويختص الدائن وحده بالشئ المعروض ولا يشاركه فيه سائر الغرماء وقد نصت المادة ٣٩٣ من تقنين المرافعات علي هذا الحكم صراحة إذ تقول: "لا يجوز الرجوع عن العرض، ولا استرداد المودع، بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا" غير أنه إذا قبل الدائن من المدين رجوعه عن عرضه بعد قبول الدائن للعرض أو بعد الحكم النهائي بصحته، فإن قبول الدائن لرجوع المدين في العرض يكون أثره مقصورا علي العلاقة فيما بينه وبين المدين، ولا يجاوز ذلك إلي الغير من شركاء في الدين وكفلاء وأصحاب حقوق عينية علي العقار المرهون في الدين، فهؤلاء يفيدون نهائيا من براءة ذمة المدين، ومن ثم تبرأ ذمة الشركاء والكفلاء كما قدمنا ويحق لأصحاب الرهون التالية في المرتبة للدائن الذي برئت ذمة مدينه عدم الاعتداد بالرهن الذي كان متقدما علي رهونهم وكان يكفل الدين، أما في العلاقة ما بين الدائن والمدين، بعد رجوع المدين في العرض وقبول الدائن لهذا الرجوع، فإن الدين الذي كان معروضا ينقضي بقبول الدائن للعرض أو بالحكم نهائيا بصحته، ولكن لما كان الدائن قد قبل من المدين الرجوع في هذا العرض، فإن ذمة المدين ترجع مشغولة بدين جديد معادل للدين القديم الذي انقضي، وإذا أريد أن يكفل هذا الدين الجديد كفلاء أو رهون فلابد من الاتفاق علي ذلك من جديد بين الدائن والمدين والكفلاء، وتقوم هذه التأمينات من وقت هذا الاتفاق لا قبل ذلك (السنهوري ص٦٠٥ وما بعدها).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي "ومتى قبل العرض المشفوع بالإيداع أو بإجراء مماثل له، أو حكم بصحته، أصبح لازما وامتنع الرجوع فيه، ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء، ويستند أثره إلي الماضي، فيعتبر أنه تم وقت إعلان العرض (وقد ورد خطأ وقت إعلان الإيداع) وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت، علي أن للدائن أن يرفض رجوع المدين في عرضه الحقيقي بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته، وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن، دون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين أو الكفلاء، فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائيا، ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم" (مجموعة العمال التحضيرية ٣ ص٢٠٩–ص٢١٠).

- القضاء بصحة العرض والإيداع أو عدم صحته قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا: **قد يصدر الحكم بصحة العرض والإيداع في دعوى قائمة بناء على طلب المدين الصريح أو الضمني وحينئذ يصدر الحكم في الدعوى منطويا على قضاء صريح أو ضمني بصحة العرض والإيداع أو بعدم صحته،مثال ذلك أن يرفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وينوه في صحيفتها أنه قام بعرض باقي الثمن علي البائع فرفض قبوله فأودعه خزينة المحكمة، أو أنه قام بإيداع باقي الثمن خزينة المحكمة مباشرة دون عرضه علي البائع لإخلال الأخير بالتزاماته المقابلة. فإذا طلب المشتري الحكم بصحة العرض والإيداع وبصحة ونفاذ عقد البيع، كان ذلك طلبا صريحا بصحة العرض والإيداع، أما إذا قصر طلباته، بعد السرد المتقدم، علي الحكم بصحة ونفاذ العقد، انطوي ذلك علي طلب ضمني بصحة العرض والإيداع، وحينئذ تتصدي المحكمة لصحة العرض والإيداع صراحة أو ضمنا،فإذا قضت بصحة ونفاذ العقد،انطوى ذلك على قضاء ضمني بصحة العرض والإيداع،أما إذا قضت برفض الدعوى وضمنت أسباب حكمها عدم الوفاء بكامل الثمن أو أن العرض تم بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح، انطوي ذلك علي قضاء ضمني بعدم صحة العرض والإيداع (أنور طلبه ص٣١٣).**

وقد قضت محكمة النقض بأن "**متى كان المشتري قد أورد بصحيفة دعواه التي أقامها ضد البائع "أنه عرض علي البائع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا بأعذار أعلن له فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة علي ذمة المعلن إليه علي أن يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا إجراءات وأعلن بمحضر الإيداع في ذات اليوم وأنه يحق لطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذا الذي أسس عليه المشتري دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع، فإذا ذهبت المحكمة إلي أن العرض والإيداع الحاصل من المشتري لا يعتبر مبرئا من القسط الذي حل ميعاده لأن البائع رفض العرض، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشتري علي حكم سابق بصحة العرض والإيداع ولم تقم اعتبارا للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشتري بحسبانه طلبا سابقا علي طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد، فإنها**

تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذي تضمنته صحيفة دعوى المشتري" (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٤).

- وجود شرط فاسخ بالعقد لا يحول دون صحة العرض والإيداع: **ولا يحول وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد دون صحة العرض والإيداع ولو بعد الميعاد المقدر للوفاء متى أسقط الدائن حقه في هذا الشرط بقبوله قسطا وفاء جزئيا بعد الميعاد المحدد لذلك، إذ يجب لإعمال موجب الشرط الفاسخ الصريح أن يتمسك به الدائن فور إخلال المدين بالميعاد المحدد للوفاء والذي اتفق علي الفسخ عند الإخلال به، بحيث إذا لم يقم المدين بالوفاء في الميعاد المحدد ولم يتمسك الدائن بالفسخ وإنما قبل الوفاء، فإنه يكون قد تمسك بتنفيذ العقد وبالتالي أسقط حقه في الشرط الصريح (أنور طلبه ص٣١٤).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"قبض الورثة باقي الثمن بعد الموعد المحدد في العقد للوفاء به مما قد يعد تنازلا منهم عن الشرط الصريح الفاسخ المتفق علي تحققه بمجرد عدم الوفاء بباقي الثمن في الموعد المحدد لذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب صحة التعاقد علي سند من انفساخ العقد قولا بتحقق الشرط الصريح الفاسخ بمجرد عدم الوفاء بالثمن في الموعد المتفق عليه ورتب علي ذلك اعتبار الوفاء اللاحق وفاء لما ليس مستحقا حاجبا بذلك نفسه عن بحث أثر هذا الوفاء في التنازل عن الشرط، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١٠/١٧).**

## ﴿ المـــادة ٣٤٠ ﴾

"١- إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل، جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله، أو مادام الدائن لم يقبله، أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين.

٢- فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن، أو بعد أن حكم بصحته. وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامن" .

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٣٨ سوري، المادة ٣٢٧ ليبي، المادة ٣٨٩ عراقي، المادة ٢٩٧ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٧٦ من المشروع التمهيدي علي الوجه الآتي: "١-إذا عرض المدين، واتبع العرض بإيداع أو إجراء مماثل، جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته. ٢-فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته وقبل الدائن**

منه هذا الرجوع، لم يكن هذا الدائن أن يتمسـك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات" وفي لجنة المراجعة أضيف حكم عدم براءة ذمة الشركاء في الدين والضامنين إلي الفقرة الأولي في حالة رجوع المدين في عرضه قبل قبول الدائن للعرض وقبل الحكم بصحته وأضيف حكم براءة ذمة الشركاء في الدين والضامنين في الفقرة الثانية في حالة رجوع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته إذا كان هذا الرجوع بموافقة الدائن، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٣٥٢ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٠٩–ص٢١١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "ولا يعتبر العرض الحقيقي المشفوع بالإيداع أو بأي إجراء مماثل (كالحراسة أو إيداع الثمن) لازما، فللمدين أن يرجع في هذا العرض قبل قبول الدائن له أو قبل الحكم بصحته، فإذا وقع ذلك اعتبر العرض كأن لم يكن وظلت المسئولية عن الدين قائمة بالنسبة للمدين والملتزمين معه والكفلاء. ومتى قبل العرض المشفوع بالإيداع أو بإجراء مماثل له أو حكم بصحته، أصبح لازما وامتنع الرجوع فيه. ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء ويستند أثره إلي الماضي فيعتبر أنه تم وقت إعلان الإيداع– الصحيح هو: وقت إعلان العرض–وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت، علي أن للدائن أن يرتضي وجوع المدين في عرضه الحقيقي بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته، وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن ودون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين أو الكفلاء فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائيا ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم".

﴿ الشـــرح ﴾

- رجوع المدين في العرض والإيداع: يجوز للمدين الرجوع في العرض والإيداع أو ما يماثله وذلك في حالتين: (الأولي) إذا كان الدائن لم يقبل العرض، أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته. وإذا رجع المدين في العرض والإيداع، فإنه لا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامن. وقد أجازت له المادة ٤٩٢ مرافعات في هذه الحالة أن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه متى أثبت أنه أخبر دائنة علي يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضي علي إخباره بذلك ثلاثة أيام ، (الثانية) إذا كان رجوعه في العرض بعد قبول الدائن له أو بعد صدور حكم بصحة العرض ولكن الدائن قبل منه هذا الرجوع ففي هذه الحالة أيضا يكون رجوع المدين صحيحا ويصبح العرض والإيداع كأن لم يكن. ولكن ليس للدائن بعد ذلك أن يتمسك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين.
- الآثار المترتبة علي رجوع المدين في العرض: إذا رجع المدين في العرض قبل قبول الدائن أو قبل صدور حكم نهائي بصحة العرض والإيداع، كان هذا الرجوع صحيحا، فيصبح العرض والإيداع كأن لم يكن

**ويتحمل المدين مصـــاريف العرض والإيداع وتظل ذمة المدين مشـــغولة بذات الدين وتبقي له تأمينات كما يظل المدينين المتضـامنين مسـئولين عن الدين (أنور طلبه ص٥٣١)، أما إذا كان رجوع المدين في العرض بعد قبول الدائن له أو بعد الحكم بصحته، وكان الرجوع بموافقة الدائن، فقد رأينا أن المدينين المتضامنين والشـــركاء في الدين والكفلاء تبرأ ذمتهم، وأن التأمينات العينية التي كانت تكفل الدين تزول. ويجوز، بعد رجوع المدين في العرض وقبل استرداده للشئ المعروض من خزانة المحكمة أو من تحت يد الحارس، أن يوقع دائنون–ومنهم نفس الدائن الذي كان الدين معروضـــا عليه–الحجز علي هذا الشـــئ، أما قبل رجوع المدين في العرض، فلا يجوز للدائنين الآخرين غير الدائن المعروض عليه الدين أن يوقعوا الحجز علي الشئ المعروض أو أن يشاركوا فيه هذا الدائن الأخير مشاركة الغرماء، حتى لو كان ذلك قبل قبول العرض وقبل صـــدور حكم بصـــحته (الســـنهوري ص٦٠٨)، ويتم الرجوع بإجراء مماثل للإجراء الذي تم بموجبه الإيداع، فإن كان الإيداع قد تم بأمر من قاضـــي الأمور الوقتية، فإن الرجوع يتم بأمر مماثل بشـــرط توافر الشروط التي تطلبتها المادة ٤٩٢ من قانون المرافعات.**

وقد قضـــت محكمة النقض بأن **"الإيداع الحاصـــل علي ذمة أحد دائني المدين لا يخرج به المبلغ المودع من ملكية المودع إلا بقبول الدائن له فقبل ذلك يســـتطيع المدين أن يوجه المبلغ الذي أودعه أية جهة أخرى" (نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٩).**

## ٢- محـل الوفـــاء

### ﴿ المـــــادة ٣٤١ ﴾

" الشـئ المسـتحق أصـلا هو الذي به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن علي قبول شـئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

### ﴿ التعليـــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٣٣٩ ســـوري، المادة ٣٢٨ ليبي، المادة ٣٩٠ عراقي، المادة ٢٩٩ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٧٧ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٣ في المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢١٢–ص٢١٣).**

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "ينبغي أن يقع الوفاء علي الشئ المستحق أصلا سواء أكان الالتزام به التزاما بنقل حق عيني أم التزاما بعمل أم التزاما بالامتناع عن عمل. فلا يجوز أن يستبدل بهذا الشئ شئ آخر ولو كان أعلي منه قيمة إلا أن يرتضي الدائن الاعتياض أو أن يكون ظاهر التعنت".

﴿ الشـــرح ﴾

- وجوب الوفاء بالشئ المستحق أصلا: **يجب أن يقع الوفاء علي الشئ المستحق أصلا سواء أكان الالتزام به التزاما بنقل حق عيني أم التزاما بعمل أو التزاما بالامتناع عن عمل. فلا يجبر الدائن علي قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلي. إلا إذا قبل الدائن ذلك، أو يكون متضمنا في رفضه هذا القبول. فإذا كان الشئ المستحق هو شئ معين بالذات، كدار أو سيارة معينة أو حصان معين، فالوفاء يكون بهذا الشئ بالذات لا بغيره، ولو كان غيره من جنسه ونوعه ويساويه أو يزيد عليه، ولا يجبر الدائن علي قبول غير الشئ المستحق، ولو كان أزيد في القيمة، كما لا يجبر المدين علي الوفاء بغير الشئ المستحق، ولو كان أقل في القيمة، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٤١ كما رأينا. ويجب تسليم الشئ المعين بالذات المستحق أصلا في الحالة التي هو عليها وقت التسليم، فإذا كان قد هلك أو أصابه تلف وهو في يد المدين قبل تسليمه إلي الدائن، وكان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي فإن تبعة ذلك تقع علي الدائن أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من المدين، فإن الدائن يرجع بالتعويض علي المدين، وليس في هذا كله إلا تقرير للقواعد العامة (السنهوري ص٦١٠)، أما إذا كان محل الوفاء، شيئا معينا بنوعه، كسيارة محددة الماركة والموديل، أو كمية من محصول معين، فول أو قمح أو غيره، ولم يتضمن العقد درجة الجودة، صح الوفاء بهذا الشئ بدرجة جودة متوسطة، فليس للمدين أن يوفي بشئ يقل عن تلك الجودة وإلا كان الوفاء باطلا، وليس للدائن أن يتطلب في الشئ جودة تجاوز الدرجة المتوسطة م١٣٣ (أنور طلبه ص٣٣٠)، وإذا كان الشئ المستحق علي المدين نقودا وجب الوفاء به نقدا، ولا يجبر الدائن علي قبول شئ آخر عوضا عن النقود ولو زادت قيمته عنها. فلا يجبر الدائن أيضا علي قبول شيك بالمبلغ المستحق أو إرسال حوالة بريدية إليه بالمبلغ، ولا يترتب علي ذلك براءة ذمة المدين، إذ أن براءة الذمة في هاتين الصورتين لا تكون إلا بصرف قيمة الشيك أو الحوالة (محمد علي عمران ص٢٣٥).**

وقد قضت محكمة النقض بأن "**من المقرر أن سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة ساحبه إذ أن الالتزام المترتب في ذمته لا ينقض إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد" (الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ق السنة ٣٥ ص٩٩٥ جلسة ١٩٨٤/٤/١٦، الطعن ٤٩٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٦٩٨ جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص١٠٢٨ جلسة ١٩٦٤/١١/١٢)، وبأنه "لا تبرأ ذمة المدين بمجرد إرساله حوالة بريدية بقيمة الدين إلي الدائن، بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالة فعلا، وعلي المدين إذ ادعي براءة ذمته من الدين إثبات ذلك"**

(الطعن رقم ٥٨٥ لسـنة ٣٤ق س٢٠ ص٢٢٣ جلسـة ١٩٦٩/١/٣٠، الطعن رقم ٢٣٥٢ لسـنة ٥٢ق س٣٨ ع١ ص٣٧٢ جلسـة ١٩٨٧/٣/١٢)، وإذا كان محل الوفاء عملا يتطلب للوفاء به بذل عناية أو تحقيق غاية، فلا يتم الوفاء إلا إذا بذلت تلك العناية في بعض الالتزامات أو تحققت هذه الغاية في الالتزامات أخرى. وإذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل، وأتاه المدين، أصبح تنفيذه مستحيلا، ولا يبقي للدائن سوى التعويض (عزمي البكري ص٥٣٤).

﴿ المـــادة ٣٤٢ ﴾

"١- لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن علي أن يقبل وفاء جزئيا لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٢- فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية، المادة ٣٤٠ سـوري، المادة ٣٩٢ ليبي، المادة ٣٩١ عراقي، المادة ٣٠٠ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٧٨ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. فيما عدا بعض فروق لفظية طفيفة، وفي لجنة المراجعة أزيلت هذه الفروق، وأصبحت المادة رقمها ٣٥٤ في المشـروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب فمجلس الشـيوخ تحت رقم ٣٤٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢١٣-ص٢١٦).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء فلا يجوز أن يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلا للانقسـام.. علي أن هذا الحكم لا يجري علي إطلاقه بل ترد عليه استثناءات معينة فقد يتفق علي تخويل حق تجزئة الوفاء وقد يولي القاضي للمدين أجلا مقبولا لييسر له الوفاء (نظرة ميسرة)، والمقاصة بقدر الأقل من المدينين يلتقان قصاصا. واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسـبة مقدار كل منها، وحق التقسـيم عند تعدد الكفلاء. وقد يتصـور أعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء أعمالا عكسيا لمصلحة المدين فيكون له أن يصر علي أداء الدين بأسره ولو قبل الدائن الاقتصار علي استيفاء جزء منه".

﴿ الشـــرح ﴾

- عدم إجبار الدائن علي قبول الوفاء الجزئي: لما كان الوفاء يجب أن يكون بنفس الشئ المستحق، وجب تبعا لذلك أن يكون بكل الشئ المستحق. فلا يصح، من جهة أن يجبر المدين الدائن علي أن يقبل استيفاء جزء من الدين، إذا كان كل الدين حالا واجب الأداء، ولا يصح من جهة أخرى أن يجبر الدائن المدين علي الوفاء بجزء من الدين واستبقاء الجزء الآخر في ذمته، كل هذا حتى لو كان الدين نفسه قابلا للتجزئة فإن الدين فيما بين الدائن والمدين يصبح غير قابل للتجزئة ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة. وغني عن البيان أن عدم جواز تجزئة الوفاء لا ينطبق إلا علي الدين الواحد، فإذا تعددت الديون وحلت جميعها فليس للدائن أن يمتنع عن استيفاء أي من هذه الديون إذا أراد المدين الوفاء به، بدعوى أن المدين لا يفي بالديون جميعا فهو يجزئ الوفاء، إذ أن المدين لا يجزئ الوفاء في الدين الواحد. وعلي الدائن في هذه الحالة أن يقبل استيفاء الديون التي يعرضها المدين، ثم يجبر المدين بعد ذلك علي الوفاء بالديون التي لم يف بها. وقاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء ليست متعلقة بالنظام العام حيث جاء بعجز الفقرة الأولي من المادة عبارة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. وعلي ذلك يجوز الاتفاق علي تجزئة الوفاء، صراحة أو ضمنا، يستوي أن يتم الاتفاق وقت نشأة الدين، أو وقت الوفاء ولا يجوز للمحكمة أن تتصدي لعدم جواز الوفاء الجزئي من تلقاء نفسها، ويعتبر البيع بالتقسيط ديونا متعددة بعدد الأقساط. وقد تتحقق التجزئة بحكم القانون كما في المقاصة م٣٦٥ وفي الكفالة م٧٩٢ وفي نظرة الميسرة م٣٤٦ وفي تجزئة مبلغ الدين علي ورثة الدائن إذ يكون لكل وارث أن يطالب بحصته في الدين (أنور طلبه ص٣٣٣).
- التنازع في مقدار الدين: أوضحنا فيما تقدم أنه متى أصبح الدين مستحق الأداء، تعين علي المدين الوفاء به كاملا، إذا ليس له أن يجبر الدائن علي قبول وفاء جزئي وكذلك الحال بالنسبة للدائن إذ ليس له أن يجبر المدين علي أن يوفي له جزء من الدين، حتى لو كان الدين قابلا للانقسام بطبيعته، لكن أن كان الدين متنازعا في مقداره، بأن اعتبره الدائن ألفان بينما اعتبره المدين ألف، فإن المدين يلتزم بالوفاء الألف جنيه إذا طلب الدائن ذلك، إذ ليس للمدين أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء المعترف به بدعوى التريث حتى يحسم النزاع في الجزء الآخر ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملا (أنور طلبه ص٣٣٢)، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٢ سالفة الذكر بقولها: "فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء".

وقد قضت محكمة النقض بأن "وإن كانت المادة ٢/٣٤٢ من القانون المدني تنص علي أنه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من المدين إذا قبل الدائن استيفاءه إلا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله إذا وفي الدين كله المطالبة برد سند الدين أو إلغائه، فإذا رفض الدائن ذلك جاز له أن يودع الشئ المستحق إيداعا قضائيا" (الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ق السنة ٢٣ ص٢١١ جلسة ١٩٧٢/٢/٧)، وبأنه "من المقرر وفق نصي المادتين ١/٣٤٢، ٣٤٨ من القانون المدني أنه لا يحق لغير الدائن التمسك بأن العرض

**ناقص وبأن نفقات الوفاء علي عاتق المدين ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لهذه المسألة من تلقاء ذاتها دون أن يتمسك بها الدائن" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)، وبأنه "إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين عرضا علي المطعون ضده أجرة شهري أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٩٧ بإنذار عرض معلن للمطعون ضده في ١٩٩٧/٩/٢٧ سجلا فيه عليه رفضه استلام تلك الأجرة وديا رغم سابقة تقاضيه ذات الأجرة عن المدة من ١٩٩٧/٤/١ حتى نهاية يوليو سنة ١٩٩٧ دون معارضة ولم يتمسك المطعون ضده بأن العرض كان ناقصا أو بأن نفقات الوفاء تقع علي عاتقهما فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لذلك من تلقاء نفسه وقضي برفض الدفع ببطلان التكليف بالوفاء علي سند من أن المطعون ضده لا يلزم بقبول هذا العرض الناقص طالما اتبع طريق إبراء الذمة وفقا لأحكام قانون المرافعات خاصة في حالة عدم ثبوت امتناع المؤجر عن استلام الأجرة وديا كالحالة المطروحة ودون أن يستظهر ما إذا كان المطعون ضده قد نازع في خصم نفقات الوفاء من عدمه خاصة مع تمسك الطاعنين بامتناعه عن استلام الأجرة فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥).**

﴿ المـــــادة ٣٤٣ ﴾

" إذا كان المدين ملزما أن يوفي مع الدين مصـــروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدي من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين، كل هذا ما لم يتفق علي غيره ".

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية، المادة ٣٤٠ سـوري، المادة ٣٣٠ ليبي، المادة ٣٩٣ عراقي، المادة ٣٠٨ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٨٠ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٥ في المشـروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢١٦-ص٢١٨).**

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "**.. وقد يقع أن يكون شق من الدين مضمونا بتأمين خاص وفي هذه الحالة يخصم ما يؤدي من حساب هذا الشق، أو من حساب الشق غير المضمون وفقا لنية المتعاقدين، فإذا لم تكن ثمة نية صريحة أو ضمنية فالمفروض أن الدائن لا يقبل الوفاء الجزئي إلا علي أن يخصم من حساب الشق غير المضمون.. وغني عن البيان أن هذه المادة تقيم قرينة قانونية علي نية المتعاقدين لا يستلزم الأخذ بها نصا خاصا".**

﴿ الشـــرح ﴾

- اعتبار الدين وما يلحق به من مصروفات وفوائد كل دين واحد لا يقبل التجزئة: إذا كان المدين ملزما أن يوفي مع الدين مصروفات وفوائد أصبح الدين وملحقاته كلا لا يقبل التجزئة، ولم يجز للمدين بغير رضاء الدائن أن يوفي بأصل الدين وحده أو بالفوائد وحدها أو بالمصروفات وحدها، فإن هذا كله يكون وفاء جزئيا لا يجبر الدائن علي قبوله، بل يجب علي المدين، إذا كان أصل الدين قد حل مع فوائده، أن يدفع الدين والفوائد والمصروفات جميعا في وقت واحد لأن هذا كله دين واحد لا يتجزأ عند الوفاء (السنهوري ص٦٢٧)، ولكن إذا قام المدين بالوفاء الجزئي، وقبله الدائن، فإن ما تم الوفاء به، يخصم أولا من مصاريف الدين كنفقات محو الرهن الضامن لهذا الدين وما اتفق في سبيل المطالبة بالدين، فإن بقي شئ وجب خصمه من الفوائد المستحقة علي المدين سواء كانت فوائد تأخيرية أو تعويضية، فإن بقي بعد ذلك شئ وجب خصمه من أصل الدين (أنور طلبه ص٣٣٤)، غير أن وهذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ولذلك نصت المادة في عجزها علي أن: "كل هذا ما لم يتفق علي غيره" ومن ثم يجوز للعاقدين الاتفاق علي خلاف ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن "تقضي المادة ٣٤٣ من القانون المدني بأنه إذا كان المدين ملزما بأن يوفي مع المدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدي من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين، كل هذا ما لم يتفق علي غيره. وإذ كان يتضح من تقرير الخبير الحسابي الذي ندبته المحكمة أن جملة الفوائد التي أضافها الخبير إلي التعويض المستحق للمطعون عليهم تقل عن المبلغ الذي سدده لهم الطاعن، وكان الطاعن لم يدع وجود اتفاق علي كيفية خصم المبالغ المسددة منه للمطعون عليهم، فإن الطاعن يكون قد أدي جميع الفوائد التي استحقت للمطعون عليهم قبل صدور الحكم وتكون المبالغ الباقية من أصل التعويض، وإذ قضي الحكم المطعون فيه بالفوائد عليها من تاريخ صدوره فإنه لا يكون قد قضي بفوائد علي متجمد الفوائد" (الطعنان رقما ٤٧٥، ٤٨٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣٠).

## ﴿ المـــادة ٣٤٤ ﴾

" إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين ".

## ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٤٢ سوري، المادة ٣٣١ ليبي، المادة ٣٩٣ عراقي.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٨١ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وذلك في الفقرة الأولي من المادة ٤٨١ من المشـروع وكانت هذه المادة تتضـمن فقرة ثانية نصها ما يأتي: "فإذا لم يعين المدين الدين، خصم ما أداه من حساب الدين الذي يعينه الدائن في المخالصة، إلا إذا اعترض المدين فورا علي هذا التعيين أو كان التعيين قد صـدر عن غش أو عن مباغته من الدائن" وقد وافقت لجنة المراجعة علي المادة بفقريتها تحت رقم ٣٥٦ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية "لأنها تتنازل مسألة تفصيلية وتقرر حلا لم تر اللجنة الأخذ به، بل آثرت الأمر للقواعد العامة، لاسيما أن المادة التالية وضعت من القواعد ما يكفي في هذا الشأن" وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٤٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢١٩-٢١١).

وقد جاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "إذا تعددت الديون واتحدت جنسا، كان للمدين الخيار في تعيين ما يقصد إلي وفائه بها، ويكون اختياره واجب الاحترام، ما لم يحل دون ذلك اتفاق أو مانع في قانون (كما إذا اختار الخصـم من دين مضـاف إلي أجل ضـرب لمصـلحة الدائن، أو من دين لا تجوز فيه تجزئة الوفاء)".

﴿ الشـــرح ﴾

- يجوز للمدين اختيار الدين محل الوفاء في حالة تعدد الديون وعدم كفاية ما أداه لسـدادها جميعا: إذا كان المدين ملتزما قبل دائن واحد بأكثر من دين من جنس واحد كنقود ووفي مبلغا لا يكفي للوفاء بجميع الديون، كان له الحق في تعيين الدين الذي ينقضي بهذا الوفاء. وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤٤ مدني سـالفة الذكر بقولها: "إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين". وعلي ذلك فالمدين إذن هو الذي يعين الدين المدفوع عن الوفاء، وكلمته هي العليا في هذا التعيين، ولكن ذلك مقيد أن يكون التعيين حاصـلا وقت الدفع، وبألا يكون هناك مانع اتفاقي أو قانوني يحول دون هذا التعيين كما تقول العبارة الأخيرة من المادة ٣٤٤، ويقوم المانع الاتفاقي إذا كان، عند الدفع، اتفق الدائن والمدين علي أن المدفوع هو دين معين، فلا يملك أي من المدين ولا الدائن بإرادته المنفردة، أن يعين دينا آخر وكذلك يقوم المانع الاتفاقي إذا كان المدين والدائن قد اتفقا مقدما بل الوفاء علي ترتيب الديون في الدفع، فيجب حينئذ علي المديون أن يسير في دفع ديونه علي هذا الترتيب، ولا يملك عند الوفاء أن يعين دينا غير الدين الواجب الدفع للترتيب المتفق عليه. أما المانع القانون فيقوم في الأحوال الآتية: (١) لا يجوز

للمدين أن يعين جهة الدفع دينا لم يحل أجله إذا كان الأجل لمصلحة الدائن، فإن الدائن لا يجبر في هذه الحالة علي استيفاء الدين ما دام الأجل لمصلحته ولم يقبل النزول عنه. (٢)ولا يجوز للمدين أن يعين جهة الدفع دينا أكبر قيمة من المبلغ المدفوع، لأنه يكون في هذه الحالة قد أجبر الدائن علي قبول وفاء جزئي، والدائن لا يجبر كما قدمنا علي قبول الوفاء الجزئي. (٣) ولا يجوز أخيرا، إذا كان الدين المدفوع يشتمل علي فوائد ومصروفات، أن يجعل المدين المبلغ المدفوع من أصل الدين أولا قبل المصروفات والفوائد، فسنري أن الواجب قانونا في هذه الحالة أن يستنزل المبلغ المدفوع أولا من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين (السنهوري ص٦٢١)، فإن لم يوجد هذا المانع جاز للمدين، وقت الدفع، تعيين الدين سواء كان أقل كلفة أو أشد أو كان التقادم فيه أطول أو مضمون برهن أو كفالة، وله التنازل عن الأجل أن كان لصالحه فيوفي من الدين المؤجل، ويتحمل عبء إثبات التعيين (أنور طلبه ص٣٣٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن "تعيين الطاعن–المدين–للدين الذي يريد الوفاء به عملا بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدني يقوم علي واقع يتعين طرحه علي محكمة الموضوع لما كان ذلك، فإن هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا تقبل آثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٧٦/١/٢٠ س٢٧ ص٢٤٥)، وبأنه "الأحكام المبينة بالمادة ١٧٢ مدني قديم بشأن استنزال الدين لا يسري إلا في حالة تعدد الديون التي تكون مستحقة لدائن واحد أما إذا تزاحم دائنون متعددون علي مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أحدهم فعلا فالأمر في ذلك لا شأن له بموضوع استنزال الديون وإنما يخضع لأحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرماء تبعا لاختلاف درجاتهم أو تساوي مراتبهم" (نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٩)، وبأنه "مفاد نص المادة ٣٤٤ من القانون المدني أنه في حالة تعدد الديون من جنس واحد في ذمة المدين لدائن واحد، وأراد المدين أن يوفي بأحد هذه الديون وجب عليه أن يعين وقت السداد للدين الذي يريد الوفاء به" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧)، وبأنه "المستفاد من المادتين ٣٤٤، ٣٤٥ من القانون المدني أن تعيين الدين المدفوع إنما يقوم إذا كان علي المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد" (الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٦ق السنة ٢١ ص٧٠٢ جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣، مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص٤٤٠ جلسة ١٩٥٦/٣/٢٩).

﴿ المـــادة ٣٤٥ ﴾

" إذا لم يعين الدين علي الوجه المبين في المادة السابقة. كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة علي المدين، فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن ".

《 التعليـــق 》

هذه المادة تقابل من مواد نصــوص القوانين العربية، المادة ٣٤٣ ســوري، المادة ٣٣٢ ليبي، المادة ٣٠٩ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٨٢ من المشـروع التمهيدي علي الوجه الآتي: "فإذا لم يعين الدائن أو المدين الدين تعيينا صحيحا كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة علي المدين، فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها" ووافقت لجنة المراجعة علي المادة تحت رقم ٣٥٧ في المشـــروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشـيوخ قام نقاش حول حكم العبارة الأخيرة وهي: "فإذا تســاوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها، فمن المصلحة إثبات الحكم القانوني عندما تتساوي أعباء دينين إذ قد يكون أحدهما وشيك الســقوط بمضـــي المدة ولا يتبين أي الدينين قد وفي، ورأت اللجنة أن أمامها حلولا ثلاثة: (١)إما أن تحذف عبارة "فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها" فإذا حصل إشكال الديون في الكلفة فمن حســـاب الدين الذي يعينه الدائن". (٣)وأما أن تنص علي أن الوفاء يكون للدين المتأخر وبعد مناقشة هذه الحلول رأت أغلبية اللجنة الأخذ بالحل الثاني، وفي هذه الحدود حصر النص ما يبقي للدائن من خيار، وهو بعد صاحب المصلحة في الاستيفاء، ووافق مجلس الشيوخ علي المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٤٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢١١-ص٢٢٤).

و قد جاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه "إذا لم يقم المدين أو الدائن بالتعيين تكفل القانون بذلك، وقد أورد المشـروع في هذا الشـأن قرائن معقولة علي نية المدين، وهو وحده مرجع التعيين، فنص علي أن الخصـم في هذه الحالة يكون من حسـاب الدين المسـتحق الأداء، فإذا توافر هذا الوصـف في ديون عدة، فمن حساب أشد هذه الديون كلفة علي المدين (كما إذا كان الدين يغل فائدة، أو كان ثابت في سند تنفيذي، أو كان لا يتقادم إلا بمدة طويلة جدا، أو كان مضمونا ولو بكفالة) فإن لم تتفاوت في الشدة في فمن حسابها جميعا بنسبة كل منها. وغني عن البيان أن هذه القرائن تتمشي مع المعقول، وهي بعد مقررة في نصوص التقنين الحالي، وقد وردت في نصوص بعض التقنينات قرائن أخرى منها ما يجعل البداءة للدين الأقل ضمانا، ومنها ما يجعلها للدين الأقدم نشوءا أو استحقاقا، ولكن هذه القرائن تستهدف جميعا للنقد من وجوه".

《 الشـــرح 》

- تعيين الدين محل الوفاء إذا لم يقم الدائن أو المدين بتعيينه: أوضحنا بالمادة السابقة أنه إذا تعددت لديون في ذمة المدين الدائن واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعا كان للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين. أما إذا لم

يعين المدين الدين الذي يريد الوفاء به علي النحو المتقدم كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة ضمن حساب أشدها كلفة علي المدين. حيث تنص المادة ٣٤٥ مدني سالفة الذكر علي أنه "إذا لم يعين الدين علي الوجه المبين في المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة علي المدين فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن"، ونرى من ذلك أن الديون المتعددة إذا كان بعضها قد حل وبعضها لم يحل، فيكون الدين المدفوع هو الدين الذي حل أجله لا الدين الذي لم يحل، سواء في ذلك كان الأجل لمصلحة الدائن أو لمصلحة المدين أو لمصلحتها معا، والقانون لا يشترط في تأخير الدين المؤجل أن يكون الأجل لمصلحة الدائن إلا في حالة ما إذا تولي المدين وقت الوفاء تعيين الدين المدفوع فقد رأينا أنه لا يستطيع أن يعين دينا لم يحل أجله إذا كان الأجل لمصلحة الدائن. فإذا تبين عند الدفع وجود أكثر من دين حال، كان الوفاء من حساب أشدها كلفة علي المدين، ومعرفة أي الديون أشد كلفة علي المدين مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض والواضح أن الدين الذي ينتج فائدة هو أشد كلفة علي المدين من الدين الذي لا ينتج فائدة، وبين الديون التي تنتج فوائد أشدها كلفة الدين المضمون بكفيل أو برهن أو بأي تأمين آخر، لأن المدين إذا وفي هذا الدين لم يقتصر علي إبراء ذمته نحو الدائن، بل هو مبرئ ذمته في الوقت ذاته نحو الكفيل أو هو يفك الرهن أو يزيل التأمين. وكذلك الدين المضمون بدعوى فسخ، كثمن المبيع، أشد كلفة من الدين المطلق غير المضمون بهذه الدعوى، كدين قرض غير مضمون بتأمين والدين الذي لا يتقادم إلا بمدة طويلة أشد كلفة من الدين الذي يتقادم بمدة قصيرة، والدين الثابت في سند تنفيذي أشد كلفة من الدين الذي ينقصه هذا السند، علي أن تقدير أي الديون هو أشد كلفة علي المدين يرجع فيه إلي ظروف المدين ذاتها، ومن ثم يكون الأمر موكولا إلي محكمة الموضوع كما تقدم القول (السنهوري ص٦٢٤)، ويجب لخصم المبلغ المدفوع من الدين الأشد كلفة، ألا يكون هذا الدين يجاوز المبلغ المدفوع إذ لا يجاوز إجبار الدائن علي قبول الوفاء الجزئي، ولكن له الحق في قبوله، فإن كان الدينان يجاوزان المبلغ المدفوع، فلا يجبر الدائن علي قبول هذا الوفاء، ولكن له الحق عند قبوله أن يعين هو الدين الذي يخصم منه هذا الوفاء، ومن ثم يجوز له تعيين الدين الأقل كلفة ليرد عليه هذا الوفاء الجزئي، ولا يكون للمدين الحق في قضاء الدين الأكثر كلفة إلا بالوفاء به كاملا غير منقوص (أنور طلبه ص٣٣٩)، ولما كان مؤدي المادة ٣٤٢ من القانون المدني أن الدائن لا يجبر علي قبول وفاء جزئي فإن ذلك يدل علي أن المادة ٣٤٥ منه قد افترضت تساوي الديون في مقدارها إذ بموجبها يجبر الدائن علي قبول الوفاء المقدم من المدين إن لم يقبله طوعا، ومن ثم إذا تساوت الديون في الكلفة أو إذا كان المبلغ المدفوع لا يفي بأي منها وفاء كاملا، فلا يجبر الدائن علي قبول هذا الوفاء

**الجزئي، لكن إذا قبله كان له اختيار الدين الذي يرد عليه هذا الوفاء الجزئي، ولا اختيار للمدين في ذلك لانحصار اختباره في الوفاء الكامل عند تساوي الديون في المقدار (أنور طلبه ص٣٣٩).**

﴿ المـــــادة ٣٤٦ ﴾

"١- يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٢- على أنه يجوز للقاضـي في حالات اسـتثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلي أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا اسـتدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم " .

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية، المادة ٣٤٤ سـوري، المادة ٣٣٣ ليبي، المادة ٣٩٤ عراقي، المادة ٣٠٤ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٤٠ من المشروع التمهيدي علي الوجه الأتي: "يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك، ومع مراعاة ما للقاضـي من حق في إمهال المدين" وفي لجنة المراجعة جعلت المادة من فقرتين، وخصصت الفقرة الثانية لنظرة الميسرة، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبح رقمه ٣٥٨ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض علي الفقرة الأولي بأنها تحتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، مع أنه من الجائز أن يترتب الدين في ذمة المدين ولكن لا يحل أجله بسبب تعلقه بشرط أو أجل، فأجيب علي هذا الاعتراض بأن العبارة الأخير من الفقرة الأولي قد واجهته لأنه إذا وجد اتفاق معلق علي شرط أو مقرون بأجل فلا يحتم الوفاء إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط ثم اعترض علي الفقرة الثانية بأنها تعطي للقاضي رخصة منح أجل للمدين للوفاء بالتزامه إذا لم يلحق الدائن من هذا الأجل ضرر جسيم، فالنص علي قيد الضرر الجسيم يلغي الرخصة التي أعطيت للقاضي في منح المدين حسن النية سئ الحظ أجلا للسداد، ويحسن ترك الأمر للقاضي يقارن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين في هذه الحالة، فأجيب علي الاعتراض بأن تأخير الوفاء إلي أي أجل قد يضر الدائن ضررا جسيما، كأن يكون معولا علي استيفاء هذا الدين وإلا كان معرضا للإفلاس، وفي مثل هذه الحالة تكون قد أصبنا صاحب الحق بضرر جسيم رفقا بالمدين المطالب بالالتزام، ووافقت اللجنة علي بقاء المادة دون تعديل، وأصبح رقمها ٣٤٦، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ دون تعديل (مجموعة العمال التحضيرية ٣ ص٢٥٥-ص٢٦٦).**

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "الأصل في الالتزام أن يستحق أداؤه بمجرد ترتبه، ما لم يكون مضافا إلي أجل اتفاقي أو قانوني أو قضائي، وقد يتكفل نص القانون أحيانا بتعيين ميعاد الاستحقاق كما هو الشأن في الأجرة".

《 الشـــــرح 》

- الأصل أن يكون الالتزام واجب الأداء فورا: **الأصل أن الالتزام متى ترتب في ذمة المدين علي وجه بات نهائي، فإنه يكون واجب الأداء فورا، ففي عقد البيع يترتب في ذمة المشتري التزام بدفع الثمن ويترتب في ذمة البائع التزام بتسليم الشئ المبيع، وكلا الالتزامين بترتبه في ذمة الدين يكون واجب الأداء في الحال، ما لم يتفق المتعاقدان علي غير ذلك. ولا يعتبر الالتزام قد ترتب نهائيا في ذمة المدين إذا كان معلقا علي شرط واقف، بل يجب انتظار تحقق الشرط، فإذا ما تحقق، فقد أصبح الالتزام نافذا في الحال، ووجب أداؤه فورا، أما الالتزام المعلق علي شرط فاسخ، فهو نافذ في الحال ويجب أداؤه فورا، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في الشرط وفي الأجل (السنهوري ص٦٣٠)، غير أنه يستثني من هذا الأصل وجود اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. كأن يتفق المتعاقدان علي أن يكون للوفاء بالالتزام وقتا لاحقا لنشوئه في ذمة المدين، حين يكون الالتزام مضافا إلي أجل واقف. فلا يجب الوفاء به إلا عند حلول الأجل. وقد يحدد في نص خاص وقت معين للوفاء بالالتزام كالمادة ١٠٠٣ مدني التي قضت بأن الأجرة في الحكر تكون مستحقة الدفع في نهاية كل سنة. ومثل آخر للنص في القانون يحدد ميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية، فقد نصت المادة ٢٢٦ مدني علي أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، كان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ٤٪ في المسائل المدين و٥٪ في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره"، فميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية قد عينه القانون هنا، وهو وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد، ومن هذا الوقت تترتب الفوائد في ذمة المدين ويجب الوفاء بها فورا يوما بيوم. وقد يكل القانون تحديد وقت الوفاء إلي العرف، كما فعل في تحديد مواعيد دفع الأجرة، فقد نصت الفقرة الأولي من المادة ٥٨٦ مدني علي أنه "يجب علي المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعنها عرف الجهة" (السنهوري ص٦٣١).**
- يجوز لقاضي منح المدين أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك (نظرة ميسرة): **الأصل أن يكون الالتزام واجب الأداء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ولكن المشرع أجاز للقاضي في حالات استثنائية أن ينظر المدين إلي أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك. وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدني الشروط**

الواجب توافرها لمنح نظرة الميسرة، وهذه الشروط هي: (١) ألا يوجد نص قانوني يمنح إعطاء هذه المهلة أو النظرة: فقد اشترط المادة لمنح القاضي نظرة الميسرة للمدين ألا تكون هناك نصوص قانونية تحول دون إعطاء هذه النظرة ومن النصوص القانونية التي تحول دون منح نظرة الميسرة ما نصت عليه المادة ١٥٨ مدني من أنه "يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه. ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا للوفاء، ومثل ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ٤٦١ مدني من أنه "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق علي ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخا، دون حاجة إلي إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق علي غيره" فهذا النص يمنع القاضي من منح المشتري نظرة الميسرة إن تأخر في دفع الثمن عند حلول الميعاد، ومثل ذلك أخيرا ما نص عليه التقنين التجاري السابق من عدم جواز منح نظرة الميسرة للمدين بموجب كمبيالة، فقد نصت المادة ١٥٦ من هذا التقنين علي أنه "لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة بدفع قيمة الكمبيالة" ويسري هذا الحكم أيضا علي السندات الإذنية والسندات لحاملها (م١٨٩ تجاري). وتقضي المادة ٥٤٧ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (والذي ألغي قانون التجارة السابق) بأنه "لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون". (٢) أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك: فيجب أن تستدعي حالة المدين منحه أجلا أو آجالا للوفاء بالتزامه. بأن تكون حسن النية عاثر الحظ غير معتمد عدم الوفاء أو مقصرا في ذلك. وتقدير ذلك متروك للقاضي يفصل فيه علي ضوء الظروف الملابسات التي تحيط بتنفيذ المدين لالتزامه. فالقاضي يوافق علي منح المدين مهلة أو أجلا للوفاء إذا وجد أنه حسن النية حريص علي الوفاء بالتزامه، ولا يمنعه من ذلك سوى ظروف خارجة عن إرادته، كمرض لحقه أو لحق أحد أفراد أسرته فاستنفد ما كان أعده من نقود للوفاء بالتزامه، أما إذا وجد القاضي أن المدين سئ النية، وأنه ممتنع عن التنفيذ تعنتا رغم تمكنه منه، فلا يمنحه الأجل. كذلك يقدر القاضي ما إذا كان العارض الذي منع المدين من تنفيذ التزامه في موعده الأصلي عارضا مؤقتا أو دائما. فإذا كان هذا العارض مؤقتا، وكانت ظروف المدين تسمح بتوقيع زواله في المستقبل، كان لذلك أثره في حمل القاضي علي منح الأجل. أما إذا كان ما منع المدين من التنفيذ عارض دائم، أو عارض لا ينتظر زواله خلال مدة معقولة فلا تكون هناك جدوى من منح الأجل. ويدخل ضمن حالة المدين موارده الحالية والمستقبلية، ومدي الضرر الذي يلحقه نتيجة جبره علي الوفاء في الحال (محمد لبيب شنب ص١٦٥). (٣) ألا يترتب علي نظرة الميسرة ضرر جسيم للدائن: يجب ألا يصيب الدائن من جراء منح نظرة الميسرة ضرر جسيم كما لو كان قد أبرم صفقة معتمدا علي حقه المطالب به للوفاء

بقيمتها، أو كان معتمدا علي هذا الحق للوفاء بديونه ويترتب علي عدم الوفاء بها شهر إفلاسه أو إعساره، أو ألا تكون لدي الدائن سيولة تمكنه من مباشرة تجارية، أو كان عدم الوفاء يحول بينه وبين صفقة يناله ضرر جسيم من عدم إبرامها (أنور طلبه ص٣٤٢)، وتحديد ما إذا كان الضرر جسيما أم يسيرا مما يخضع لتقدير القاضي. (٤) أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلا معقولا: يجب أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين معقولا، فلا يكون مسرفا في الطول بحيث يضر بالدائن ضررا جسيما. ويحدد القانون الفرنسي الأجل بما لا يزيد علي سنة. أما في مصر فتحديد الأجل متروك لتقدير القاضي. ولكن السنة أجل يبلغ م الطول قدرا لا يظن معه أن القاضي في مصر يمنح أجلا أطول، إلا إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية خاصة (السنهوري ص٦٣٣)، ويجوز للقاضي بدلا من تحديد أجل واحد للوفاء بالالتزام أن يحدد عدة آجال، أي أن يقسط الالتزام علي المدين، ويحدد للوفاء بكل قسط أجلا معينا بحيث يتم الوفاء في آجال متعاقبة (محمد لبيب شنب ص١٧٠)، فإذا ما توافرت هذه الشروط الأربعة، جاز للقاضي أن يمنح المدين هذا الأجل أو هذه الآجال المعقولة، والأمر في النهاية يرجع إلي تقديره، فهو الذي ينظر، حتى بعد توافر هذه الشروط، إن كان ثمة ما يستدعي منح المدين نظرة الميسرة، وتقديره في ذلك تقدير نهائي، لا معقب عليه من محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن "المهلة التي يجوز للمحكمة منحها للمدين لتنفيذ التزامه متى استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم، إنما هي-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض- من الرخص التي خولها المشرع لقاضي الموضوع بالفقرة الثانية من المادة ١/٣٤٦ من القانون المدني إن شاء أعملها وانظر المدين إلي ميسرة وإن شاء حبسها عنه بغير حاجة منه إلي أن يسوق من الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها، ويكون النعي علي الحكم بالقصور في هذا الخصوص علي غير أساس" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص١١٩٣ جلسة ١٩٦٨/١١/١١، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص٩٦٢ جلسة ١٩٦٨/٥/٢٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ال٢٥ عاما-١١٤-٣٦٣ جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في الـ٢٥ عاما-١١٣-٣٦٣ جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣)، وبأنه "إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن ميعادا للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ وفق المادة ٣٣٣ من القانون المدني القديم "٣٤٦ جديد" من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، ولذلك لا يقبل النعي علي الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن" (نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ و١٩٥٠/٥/٢٥ جـ١ في ٢٥ سنة ص٣٦٣ ونقض ١٩٦٩/٢/١٣ س٢٠ ص٣٢٥ ونقض ١٩٦٨/٥/١٦ س١٩ ص٩٣٦)، ولا ينال المدين من القاضي نظرة الميسرة إلا في أثناء الدعوى التي يرفعها الدائن يطالبه فيها بالدين، أو في أثناء مباشرة الدائن لإجراءات التنفيذ

بموجب سند رسمي، ففي الحالة الأولي يستطيع المدين أن يطلب من القاضي أثناء الدعوى منحه نظرة الميسرة علي النحو الذي قدمناه، بل يجوز للقاضـي من تلقاء نفسـه ودون طلب من المدين أن يمنحه نظرة الميسـرة، وفي الحالة الثانية، إذ لا يتيسـر للمدين أن يطلب نظرة الميسـرة في دعوى مقامة عليه، لا يبقي أمامه إلا أن يستشكل في التنفيذ ويطلب من قاضـي الإشكال منحه نظرة الميسـرة بالشـروط المتقدم ذكرها، أما في غير هاتين الحالتين أي في حالة ما إذا كان الدائن يباشر التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ فإنه لا يجوز للمدين أن يستشكل ليطلب الميسرة، إذ يكون الوقت قد فات وكان الواجب أن يطلب ذلك في أثناء الدعوى وقبل صدور الحكم،فإذا ما صدر الحكم دون أن يمنح المدين نظرة الميسرة، فليس ثمة سبيل إلي ذلك، إذ الحكم يجب تنفيذه كما هو، ولا يجوز لقاضـي آخر أن يعدله إلا إذا كان ذلك عن طريق الطعن فيه بالأوجه المقررة قانونا (السنهوري ص٦٣٠).

- تعلق نظرة الميسرة بالنظام العام: نظرة الميسرة مما يتعلق بالنظام العام. ولذلك يجوز للمدين طلبها في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للقاضـي منحها للمدين دون طلب إذا تبين توافر شـروطها. ولا يجوز للطرفين الاتفاق علي ألا يكون للقاضي الحق في منح المدين نظرة الميسرة.
- الآثار المترتبة علي منح نظرة الميسرة: يترتب علي منح نظرة الميسرة ما يترتب علي الأجل الواقف بوجه عام وعلي ذلك يوقف التنفيذ حتى ينقضي الأجل الذي منحه القاضي للمدين، وإذا كان الدائن ينفذ بموجب سند رسمي، ثم منح المدين نظرة الميسرة، وجب وقف إجراءات التنفيذ، وإذا استمر الدائن فيها كان ما باشـره منها بعد نظرة الميسـرة باطلا ولكن ما تم من إجراءات التنفيذ قبل منح المدين نظرة الميسـرة، يبقي قائما حافظا لآثاره فإذا ما انقضـي الأجل الذي منحه القاضـي للمدين، ولم يوف المدين الدين فإن الدائن يتابع إجراءات التنفيذ من حيث تركها موقوفة، ولا يحتاج إلي إعادة هذه الإجراءات من جديد فذلك يجشمه عناء لا محل له ولا يكلف المدين نفقات لا داعي لها (السنهوري ص٦٣٦)، ولكن يكون للدائن اتخاذ الإجراءات التي يحافظ بها علي حقه ولا تؤدي إلي غل يد المدين، فله أن يقطع التقادم وأن يقيد الرهن وأن يجدد قيد هذا الرهن حتى لا يسقط هذا التأمين العيني الضامن للدين كما له رفع الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، لكن ليس له أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة لأموال مدينه، لما يترتب عليه من غل يد المدين ومنعه من اسـتيفاء هذه الأموال لتصـريف أموره التي روعيت عند منحة نظرة الميسـرة، كما لا يجوز للدائن أن يوقع حجزا تحفظيا علي الأموال التي يتعامل المدين فيها إذ يترتب علي ذلك غل يده بالنسـبة لها لكن يجوز له توقيع هذا الحجز علي غير هذه الأموال (أنور طلبه ص٣٤٣)، ويجوز للدائن طلب المقاصـة رغم أنها ضـرب من الوفاء الإجباري، لأن نظرة الميسـرة لا تحول دون وقوعها إذ يسـقط الأجل بتوافر شـروط المقاصـة ويلزم المدين بالوفاء. وفي حالة تعدد الدائنين أو المدينين ولو كانوا متضـامنين، فإن نظرة الميسـرة تكون قاصـرة علي الدائن الذي

صدر الأجل في مواجهته، لكن طالما أن شروط نظرة الميسرة متوافرة، فإن للمدين المطالبة بها عند رجوع كل دائن آخر عليه دون حاجة لإدخال الدائنين في الدعوى الأولي. كما تقتصر نظرة الميسرة علي المدين المختصم في الدعوى دون غيره من المدينين المشتركين معه ولو كانوا متضامنين نظرا لأن نظرة الميسرة تمنح للمدين نظرا لظروفه الشخصية ولذلك لا تسري القاعدة الخاصة بأن ما يفيد منه المدين المتضامنين ينصرف إلي باقي المدينين. لكن يستفيد الكفيل من نظرة الميسرة حتى لا يرجع الكفيل علي المدين إذا رجع عليه الدائن (أنور طلبه ص٣٤٤).

- سقوط الأجل في نظرة الميسرة: يسقط الأجل في نظرة الميسرة بما يسقط به الأجل الاتفاقي، وقد نصت المادة ٢٧٣ مدني علي حالات سقوط الأجل الاتفاقي، ومن ثم تسري حالات السقوط هذه علي الأجل في نظرة الميسرة. وهذه الحالات هي: ١- إذا أشهر إفلاس المدين أو إعساره وفقا لنصوص القانون. ٢- إذا أضعف المدين بفعله إلي حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لا حق أو بمقتضي القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا. ٣- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات (عزمي البكري ص٥٦١). علي أن الأجل في نظرة الميسرة خلافا للأجل الاتفاقي يسقط لسبب آخر هو توافر شروط المقاصة ما بين الدين الذي منحت فيه نظرة الميسرة ودين ينشأ في ذمة الدائن للمدين.

﴿ المـــــادة ٣٤٧ ﴾

" ١- إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذا الأعمال " .

﴿ التعليـــــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٢٤٥ ســوري، المادة ٣٣٤ ليبي، المادة ٣٩٦ عراقي، المادة ٣٠٢ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٨٤ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٩ من المشــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٨٨-٢٢٩).

﴿ الشـــــرح ﴾

- المكان الذي يتم فيه الوفاء: يختلف مكان الوفاء تبعا لاختلاف محل الالتزام الواجب الوفاء به وذلك علي النحو التالي: إذا كان محل الالتزام شئ معين بالذات: إذا كان محل الالتزام شئ معين بالذات كسيارة أو ماكينة، فإن مكان الوفاء هو المكان الذي كان موجودا به وقت نشوء الالتزام، سواء كان المحل يمكن نقله بسهولة أو لا يمكن وفي هذه الحالة يلتزم الدائن بتسليمه به، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة ٣٤٧ مدني بقولها "إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". فالفقرة قد جعلت مكان الوفاء في الأشياء المعينة بالذات هو المكان الذي كانت موجودة به وقت نشوء الالتزام ولكنها اشترطت لذلك ألا يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين علي خلاف ذلك أو يكون هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك. أما إذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدين علي المكان الذي يكون منه وفاء الدين. ففي هذه الحالة يتقيد الطرفان بهذا الاتفاق سواء كان الاتفاق صريح أو ضمني معاصر لنشوء الالتزام أو لاحقا عليه باتفاق خاص. كذلك إذا كان هناك نص قانوني خاص بتحديد مكان الوفاء تعين علي الطرفان علي الالتزام بهذا النص ومن النصوص القانونية الخاصة بتحديد مكان الوفاء، المادة ٤٥٦ مدني حيث تنص علي تحديد مكان الوفاء بثمن المبيع، والمادة ٥٦٦ تنص علي تحديد مكان تسليم العين المؤجرة، والمادة ٦٤٢ تنص علي تحديد مكان رد العارية، والمادة ٦٥٥ تنص علي تحديد مكان تسليم محل عقد المقاولة، والمادة ٦٩٠ بتحديد مكان الوفاء بالأجر. إذا كان محل الالتزام شئ غير معين بالذات: إذا كان محل الوفاء غير معين بالذات، كالتزام بتسليم كمية ن الحبوب أو القطن، أو التزام بدفع مبلغ من النقود، أو التزام بعمل أو امتناع عن عمل. فمكان الوفاء يكون هو موطن المدين وقت الوفاء أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال، كما لو كان المدين تاجرا وله محل يباشر فيه تجارته وباع شيئا، فإن الوفاء يكون في هذا المحل باعتباره موطنا للأعمال أي المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين. وإذا غير الدائن موطنه أو مركز أعماله في الفترة ما بين نشوء الالتزام وبين الوفاء فالعبرة بالموطن أو بمركز الأعمال وقت الوفاء لا وقت نشوء الالتزام، ذلك أن القاعدة إنما تقوم، لا علي افتراض إرادة الطرفين فيقال إن هذه الإرادة قد انصرفت إلي الموطن أو مركز الأعمال وقت نشوء الالتزام، وإنما تقوم علي مصلحة المدين، ومصلحته تقتضي أن يكون الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله وقت الوفاء (السنهوري ص٦٤٠)، علي أن المدين يستطيع بعد نشوء الالتزام أن ينزل عن حقه في أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله، إذا تصرف تصرفا من شأنه أنه يستخلص منه هذا النزول، فإذا كان الدين أقساطا، وأدي المدين أكثر الأقساط في موطن الدائن، فالمفروض أن الأقساط القليلة الباقية يجب الوفاء بها أيضا في موطن الدائن، وأن المدين قد اتفق ضمنيا مع الدائن علي ذلك، ولكن بمجرد دفع قسط أو قليل من الأقساط في موطن الدائن لا يستفاد منه حتما أن المدين قد نزل عن حقه في أن يكون مكان الوفاء بسائر الأقساط هو

موطنه لا موطن الدائن فلو أن المؤمن له دفع بعض أقساط التأمين في موطن الشرطة فلا يستفاد من ذلك حتما أنه نزل عن حقه في أن يكون الوفاء بسائر الأقساط في موطنه هو، وعلي العكس من ذلك، إذا اشترطت شركة التأمين علي أن يكون الوفاء بالأقساط في موطنها ثم استوفت بعض هذه الأقساط في موطن المدين، فلا يستفاد من ذلك حتما أنها نزلت عن حقها في أن يكون الوفاء ببقية الأقساط في موطنها، لاسيما إذا ذكرت ذلك صراحة في وثيقة التأمين، وهذا ما لم يكن قد اضطرد استيفاؤها لأقساط التأمين في موطن المدين واستقر تعاملها معه علي ذلك (السنهوري ص٦٤٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون دفع الدين في محل المدين إلا إذا اتفق علي خلاف ذلك، وكان الطرفان قد اتفقا علي أن يكون الدفع في محل الدائن بمصر، وكان قد تعذر علي المدين أن يقوم بالوفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وإيطاليا ولم يكن كذلك من المجدي أن يقدم الدائن سند الدين إلي الحارس العام في ذلك الوقت إذا لم يكن في مقدور هذا الحارس المطالبة به لأن الدين لم يكن ثابتا بالفرع الذي يملكه المدين في مصر. ولما كان ذلك، فإنه لا يمكن نسبة أي خطأ إلي الدائن في عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات، أما بعد عودة العلاقات فإن من واجب المدين أن يقوم بالدفع في محل الدائن وفقا لنص العقد، أما وهو لم يفعل فلا يجوز له التحدي بقيام أي خطأ في جانب الدائن" (الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٩).

﴿ المـــادة ٣٤٨ ﴾

" تكون نفقات الوفاء علي المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " .

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٤٦ سوري، المادة ٣٣٥ ليبي، المادة ٣٩١ عراقي، المادة ٣٠٤ لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٨٥ من المشروع التمهيدي علي الوجه الآتي: "تكون نفقات الوفاء علي المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، علي أنه إذا زادت هذه النفقات لسبب يرجع إلي الدائن، فهو الذي يتحمل هذه الزيادة"، وفي لجنة المراجعة حذفت العبارة الأخيرة من المادة لأنها (حكم تفصيلي مستفاد من القواعد العامة) وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبح رقمه ٣٦٠ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٨" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٣٠–ص٢٣١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "تكون نفقات الوفاء (كنفقات الإرسال أو المخالصة أو الشيك أو إذن البريد) علي المدين، ما لم يتفق علي خلاف ذلك".

《 الشـــــرح 》

- نفقات الوفاء: يتحمل المدين نفقات الوفاء فإذا كان العقد بيعا محله شـيئا معينا بنوعه، تحمل البائع مصاريف إفرازه من قياس أو وزن أو وكيل أو عد، ونفقات إرساله إلي مكان الوفاء كمصاريف الشحن. ففي العقود الملزمة للجانبين، يلتزم كل متعاقد بتنفيذ التزاماته أي بالوفاء بالتزاماته، فالبائع يلتزم بتسـليم المبيع وإفرازه ونقله إلي مكان الوفاء، ومتى قام بذلك فإنه يكون قد قام بالوفاء بهذه الالتزامات، وبالتالي يتحمل نفقاتها. كما يلتزم المشـتري بالوفاء بالثمن، فإن كان هذا الوفاء يتم بموطن البائع تحمل المشـتري نفقات الانتقال إليه حتى يتمكن من تنفيذ التزامه. فكل متعاقد يعتبر مدينا بما التزم به ويتحمل نفقات الوفاء بهذا الالتزام (أنور طلبه ص٣٤٧)، وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام فيجوز للعاقدين الاتفاق علي خلافه. وإذا وجد نص علي خلاف هذا الحكم تعين تطبيقه دون الحكم العام الواردة بالمادة. ومثال ذلك ما تقضـي به المادة ٤٦٨ مدني من أن نفقات تسجيل عقد البيع تكون علي المشتري، فهنا التسجيل لازم لانتقال ملكية العقارات، ونقل الملكية التزم علي البائع لا علي المشـتري، فالمشـتري هو الدائن بالالتزام بنقل الملكية، ونع ذلك فقد حمله الشارع صراحة بنفقات التسجيل. وذلك خشية أن يؤدي تحميل البائع بهذه النفقات إلي تراخيه في القيام بإجراءات التسجيل (محمد لبيب شنب ص١٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين عرضا علي المطعون ضده أجرة شهري أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٩٧ بإنذار عرض معلن للمطعون ضده في ١٩٩٧/٩/٢٧ سجلا فيه عليه رفضه استلام تلك الأجرة وديا رغم سابقة تقاضيه ذات الأجرة عن المدة من ١٩٩٧/٤/١ حتى نهاية يوليو سنة ١٩٩٧ دون معارضة ولم يتمسك المطعون ضده بأن العرض كان ناقصا أو بأن نفقات الوفاء تقع علي عاتقها فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لذلك من تلقاء نفسه وقضـي برفض الدفع ببطلان التكليف بالوفاء علي سـند من أن المطعون ضـده لا يلزم بقبول هذا العرض الناقص طالما اتبع طريق إبراء الذمة وفقا لأحكام قانون المرافعات خاصة في حالة عدم ثبوت امتناع المؤجر عن استلام الأجرة وديا كالحالة المطروحة ودون أن يستظهر ما إذا كان المطعون ضده قد نازع في خصم نفقات الوفاء من عدمه خاصة مع تمسك الطاعنين بامتناعه عن استلام الأجرة فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٤٧٢ لسـنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)، وبأنه "تقديم الطاعن إنذار بعرض قيمة أجرة عين النزاع علي شقيق المطعون ضده وإيداعها خزانة المحكمة وتدليله بإيصـالات سـداد أجرة علي صـفة المعروض عليه إغفال الحكم المطعون فيه لهذا العرض والإيداع وأثره في براءة ذمة الطاعن من دين الأجرة المطالب به قصور" (الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢).

## ﴿ المـــــادة ٣٤٩ ﴾

" لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصـــة بما وفاه مع التأشـير علي ســند الدين بحصول هذا الوفاء، فإذا وفي الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغاؤه، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند.

فإذا رفض الدائن القيام بما فرضـــته عليه الفقرة الســـابقة، جاز للمدين أن يودع الشــئ المستحق إيداعا قضائيا" .

## ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٣٤٧ ســوري، المادة ٢٣٦ ليبي، المادة ٣٠٦ لبناني.**

## ﴿ الشــــرح ﴾

- حق الموفي في طلب مخالصة أو استرداد سند الدين أو الإقرار بضياعه: **الوفاء تصرف قانوني فيخضـــع في إثباته لحكم القواعد العامة في الإثبات، ويقع عبء إثباته علي عاتق المدين، ويكون الإثبات بذات الطرق التي يثبت بها قيام الالتزام وإذا كانت القواعد العامة تخول الموفي الحصـــول من الدائن علي مخالصـــة بما أوفي فإن المادة ٣٤٩ تخوله كذلك أن يطلب من الدائن في حالة الوفاء الكلي رد الســـند الأصـــلي للدين أو إعدامه أو إلغائه، كما تخوله في حالة الوفاء الجزئي أن يطلب منه التأشـــير علي ذلك الســـند بما وفاه فإن ادعى الدائن ضـــياع الســـند كان عليه أن يقر بضـــياعه (محمد كمال عبد العزيز ص١٠٥٠)، فإن رفض الدائن إعطاء هذا الإقرار، أو رفض تقديم سند الدين في حالة عدم الادعاء بفقده، للتأشـير عليه بالوفاء أن تضـمن حقوقا أخرى للدائن أو لإلغائه أو لإعدامه أن كان قاصـرا علي الحق محل الوفاء، كان للمدين أن يتخذ إجراءات العرض والإيداع علي نفقة الدائن، ليتمكن من الحصـــول علي دليل الوفاء (أنور طلبه ص٣٥٠)، وإن كان اسـترداد سـند الدين أو إعدامه أو إلغائه، يعد قرينة علي الوفاء، فقد يعد كذلك قرينة علي الإبراء، لذلك يحسـن الحصول علي مخالصة أو التأشير بالوفاء علي سند الدين، إذ يعد ذلك دليل كامل علي الوفاء. غير أنه يلاحظ أن للموفي الاكتفاء بالمخالصة فتكون سندا كافيا لانقضاء الدين في حدود ما ورد بها ولو لم يسـترد سـند الدين أو يعدمه أو يؤشـر عليه، كما يجوز للموفي الاكتفاء باسترداد سند الدين الأصلي أو إعدامه أو إلغائه (السنهوري بند ٣٦٠).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا فسرت محكمة الموضوع كلمة "مناولة" الواردة في وصول بأنها لا تقطع بأن الموفي دفع الدين من ماله الخاص فإنها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذي تؤديه هذه العبارة ولم تخطئ في تطبيق القانون أن هي أحالت الدعوى علي التحقيق لإثبات أن المبلغ قد دفع من مال المتمســـك**

بهذا الوصـول" (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ جـــ١ في ٢٥ سـنة ص٢٨٠)، وبأنه "متى كان الطاعن-الثاني لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بأن الدين الذي أقرت به مورثته لابنتها المطعون عليها وفي بدليل وجود سنده لدى المقررة فلا يجوز له أن يثير هذا الوجه من الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض" (مجموعة القواعد القانونية في الـ٢٥ عام بند ٤٨٠ ص١١٤٢).

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
(١) الوفاء بمقابل

﴿ المـــــادة ٣٥٠﴾

" إذا قبل الدائن في اسـتيفاء حقه مقابلاً اسـتعاض به عن الشـيء المسـتحق قام هذا مقام الوفاء " .

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية؛ المادة ٣٤٨ من التقنين المدني السـوري؛ المادة ٣٣٧ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٣٣٩ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣١٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٨٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٢ في المشـروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٣٥ – ٢٣٦).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) إدلاء الموفي بعوض بأن ينقل إلى الدائن حق المالك فيه، وليس يكفي على وجه الإطلاق مجرد الالتزام بذلك. ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الإدلاء بالعوض، وإنما ينشأ التزام جديد محل هذا الدين، وهذا الالتزام هو الذي ينقضي بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق المالك في ذلك العوض. فالاعتياض والحال هذه ليس إلا تجديدا يتبع بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور. أما فيما يتعلق بالإثبات فيفرض في الدائن، إذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ، أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين إلا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة. ويترتب على الاعتياض أثرين: فهو ينطوي من ناحية نقل الملك بمقابل وتنطبق عليه أحكام البيع من هذا الوجه، وعلى ذلك يشترط توافر أهلية التصرف في الموفي وتسري الأحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض وهو يسـتتبع انقضـاء الالتزام من ناحية أخرى وتسـري عليه أحكام الوفاء من هذا الوجه. وعلى ذلك ينقضـي الدين وما يتبعه من الملحقات "كالتأمينات مثلاً" ولو اسـتحق العوض. ولا يكو للدائن في

هذه الحالة، إلا حق الرجوع بدعوى الضـــمان، ما لم يطلب الحكم بفســـخ الاعتياض ذاته. وتطبق القواعد المتعلقة باحتساب الخصم في الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة".

﴿ الشـــــرح ﴾

- مناط الوفاء بمقابل: الوفاء بمقابل هو اتفاق بين الدائن والمدين على أن يستعيض الأول عن محل الالتزام الأصلي المستحق، بنقل ملكية شيء آخر إليه (محمد كمال عبد العزيز – التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ص١٠٥١). مثال ذلك أن يكون المدين ملتزماً قبل الدائن بمبلغ من النقود فيعطيه مقابلاً له عقاراً أو منقولاً، فيتم الوفاء في هذه الحالة بمقابل هو العقار أو المنقول اعتياضـــاً عن النقود. أو يكون المدين ملتزماً بنقل ملكية عقار معين فيعتاض الدائن عنه بعقار آخر. والاتفاق على الوفاء بمقابل، ليس عقداً لأنه لا يرتب التزاماً، وإنما هو وفاء يقضي التزام المدين ولا يتم إلا بالوفاء الفعلي بالمقابل (أنور طلبة ص٣٥٣).
- شـروط تحقق الوفاء بمقابل: (١) الاتفاق على الاسـتعاضـة عن محل الوفاء الأصـلي بنقل ملكية شـــيء آخر: فيشـــترط أن يتفق الدائن مع المدين على أن يســـتعاض عن الوفاء بمحل الالتزام الأصـلي الوفاء بنقل ملكية شـيء آخر من المدين إلى الدائن. وقد يكون محل الالتزام الأصـلي إعطاء أو عملاً أو امتناعاً عن عمل. كأن يقبل الدائن سـيارة معينة عوضـاً عن الالتزام برسـم صـورة أو أرضـاً زراعية عوضـاً عن التزام المدين بنقل ملكية منزل معين. أو مبلغاً نقدياً عوضـاً عن التزام المدين بعدم المنافسـة خلال مدة معينة. ويتعين أن تلتقي إرادة الطرفين على ذلك، وأن تتوافر في الدائن أهلية استيفاء الدين وأن تتوافر في المدين فوق أهلية الوفاء بالدين الأصلي أهلية التصرف في الشيء الذي ينقل ملكيته بديلاً عن المحل الأصلي، كما يتعين أن تخلو إرادة الطرفين من عيوب الرضا، أما المحل فيشترط فيه شرطان أولهما أن يكون شــيئاً غير داخل في نطاق الالتزام الأصــلي ومن ثم لا ينطوي الالتزام التخييري أو البدلي على وفاء بمقابل، وثانيهما أن يكون نقل ملكية أي إعطاء شيء، فلا يجوز أن يكون التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل (محمد كمال عبد العزيز مرجع ســابق) ، (٢) تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلاً إلى الدائن: ولا يكفي الاتفاق على مقابل الوفاء، بل يجب أيضـــاً تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً من المدين إلى الدائن فإذا كان المقابل مائة قنطار من القطن أو مائة أردب من القمح، وجب إفراز هذه المقادير حتى تنتقل ملكيتها إلى الدائن، وإذا كان المقابل ســيارة وجب تعيينها بالذات، أو كان داراً أو أرضـــاً وجب تسـجيل الاتفاق على الوفاء بمقابل حتى تنتقل ملكية السـيارة أو الدار أو الأرض من المدين إلى الدائن. وهذا ما يميز الوفاء بمقابل عن التجديد، ففي التجديد يحل التزام جديد محل التزام قديم، فينقضـــي الالتزام القديم بقيام الالتزام الجديد أما في الوفاء بمقابل فلا يكفي قيام الالتزام الجديد، أي الالتزام بنقل الملكية، بل يجب تنفيذه أي نقل الملكية فعلاً إلى الدائن، فإذا اقتصــر الطرفان على إنشــاء التزام بنقل

الملكية يحل محل الالتزام الأصلي، فإنما يكون ذلك تحديداً بتغيير محل الدين لا وفاء بمقابل (السنهوري ص٦٤٨).

- إثبات الوفاء بمقابل: الوفاء بمقابل، كاتفاق، هو تصرف قانوني، فيخضع في إثباته للقواعد العامة المقررة في الإثبات، فتلزم الكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كان المقابل تجاوز قيمته نصاب البينة، وإن كان لا يجوز الاستناد إلى واقعة مادية لإثبات تصرف قانوني بالاستناد إليها، فإن واقعة وجود المقابل في حيازة الدائن بتسليمه إياه، لا يصح اعتبارها دليلاً على الوفاء بمقابل إذ لا يثبت هذا الوفاء متى جاوزت قيمته هذا النصاب إلا بالكتابة ولذلك لا يجوز اللجوء إلى القرائن في هذا الإثبات (أنور طلبة ص٣٥٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن "وفاء الديون بغير طريقة دفعها نقداً يجب أن يكون حاصلاً باتفاق الطرفين (الدائن والمدين المتعاقدين) وأن يكون فوق ذلك منجزاً نافذاً غير قابل للعدول عنه، فإذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بغير اتفاق بين الموصي والموصى له الذي يدعي الدين فإن هذا التصرف الذي هو بطبيعته قابل للعدول عنه في حياة الموصي لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانوناً وعلى ذلك فإذا دفع الوارث الموصى له دعوى بطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعاً بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التي كانت له على الموصي واستخلصت محكمة الموضوع من عبارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التي حرر فيه أنه كان مقصوداً به التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه وحفظت للموصى له حقه في مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه إذا شاء بدعوى مستقلة فليس في قضائها بذلك خطأ في تطبيق القانون" (نقض ١٩٤٣/٤/١ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٢٨٠).

- التكييف القانوني للوفاء بمقابل: الرأي السائد في الفقه إلى أن الوفاء بمقابل عمل مركب من تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية. فالوفاء بمقابل هو أولاً تجديد للالتزام. فالالتزام السابق ينقضي ويحل محله التزام جديد يختلف عنه في محله. والالتزام السابق ينقضي بكل ملحقاته وضماناته. والوفاء بمقابل هو في نفس الوقت وفاء بالالتزام الجديد عن طريق نقل ملكية الشيء الذي استعيض به عن الشيء المستحق أصلاً. ولابد أن تنتقل الملكية فعلاً حتى يمكن اعتبار ما تم بين الدائن والمدين وفاء بمقابل. فإذا لم تنتقل الملكية فعلاً فيكون ما تم هو فقط تجديد للالتزام السابق، وهو سبب مستقل من أسباب انقضاء الالتزام، ولكنه سبب مختلف عن الوفاء بمقابل الذي هو تجديد ووفاء في نفس الوقت (السنهوري ص ٧١٧ وما بعدها ، إسماعيل غانم ص ٤١٣ وما بعدها – سمير عبد السيد تناغو ص ٣٤٦ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن الوفاء بالدين بغير النقد قد اختلف في تكييفه. ففي رأي اعتبر استبدالاً للدين بإعطاء شيء في مقابله. وفي رأي آخر اعتبر كالبيع تسري عليه جميع أحكامه. ومحكمة النقض ترى أنه في حقيقته كالبيع إذ تتوافر فيه جميع أركانه، وهي الرضا والشيء المبيع والثمن. فالشيء الذي أعطى للوفاء يقوم مقام المبيع، والمبلغ الذي أريد الوفاء به يقوم مقام الثمن الذي يتم دفعه في هذه الحالة بطريقة

**المقاصة، ومن ثم يجب أن يسري على هذا النوع من الوفاء جميع أحكام القانون المقررة للبيع" (جلسة ١٩٤٤/٥/١٨ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٣ق).**

﴿ المـــادة ٣٥١﴾

" يسري على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء وأعطى في مقابله الدين، أحكام البيع، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات " .

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية المادة ٣٤٩ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٣٨ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٠٠ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣١٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٨٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا العبارة الآتية التي وردت في المشروع التمهيدي "يسري على الوفاء بمقابل، من حيث إنه ينقل ملكية الشيء الذي أعطى في مقابله الدين..." وفيما عدا عبارة "احتساب الخصم" في المشروع التمهيدي وفي لجنة المراجعة عدلت عبارة "من حيث أنه ينقل ملكية الشيء الخ" بعبارة "فيما إذا كان ينقل ملكية شيء" وكانت عبارة المشروع التمهيدي أدق في المعنى من عبارة لجنة المراجعة، لأن العبارة الأخيرة توهم أن الوفاء بمقابل قد لا ينقل الملكية في بعض صوره، وقد رأينا أنه ينقل الملكية في جميع الصور (قانون مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٨) وأصبح رقم المادة ٣٦٣ في المشروع التمهيدي، ووافق مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت عبارة "احتساب الخصم" بعبارة "تعيين جهة الدفع" ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٥١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٦ وص ٢٣٨ – ص ٢٣٩).**

**وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) إدلاء الموفي بعوض بأن ينقل إلى الدائن حق الملك فيه، وليس يكفي على وجه الإطلاق مجرد الالتزام بذلك. ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الإدلاء بالعوض وإنما ينشأ التزام جديد يحل محل هذا الدين، وهذا الالتزام هو الذي ينقضي بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق الملك في ذلك العوض، والاعتياض، والحال هذه ليس إلا تجديداً ببيع بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور. أما فيما يتعلق بالإثبات فيفرض في الدائن إذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ، أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين، إلا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة.**

《 الشـــــرح 》

- الأحكام التي تسري على الوفاء بمقابل: رأينا أن المادة (٣٥١) مدني قد نصت على أنه "يسري على الوفاء بمقابل، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابل الدين، أحكام البيع، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ويسري عليه، من حيث أنه يقضي الدين، أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضـــاء التأمينات". فيتبين من هذا النص أن الوفاء بمقابل مزدوج الأحكام، فتسري عليه أحكام البيع باعتباره ناقلاً للملكية، وتسري عليه أحكام الوفاء باعتبار أنه يقضي الدين.
- الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية: يتضـــمن الوفاء بمقابل نقلاً لملكية المقابل من المدين إلى الدائن، ومن ثم فإنه تسـري عليه أحكام عقد البيع. وقد خصـت المادة من أحكام البيع التي تسـري على نقل ملكية المقابل ثلاثة أمور هي أهلية المتعاقدين وضـــمان الاســتحقاق وضـــمان العيوب الخفية، فمن حيث أهلية المتعاقدين يشترط أن تتوافر في المتصرف (المدين) لا أهلية الوفاء فحسب، بل أيضاً أهلية التصرف كما يشترط في الدائن أهلية الالتزام. ومن حيث ضمان الاستحقاق، فإن استحق المقابل في يد الدائن، كان له الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق وفقاً للمادة ٤٤٣ ولكن ليس له المطالبة باستيفاء الدين الأصلي إذ أن هذا الدين قد انقضى نهائياً بالتجديد وانقضت معه تأميناته ولذلك فلا يعود ولا تعود التأمينات حتى لو اســتحق المقابل (أنور طلبة ص ٣٥٦). ومن حيث ضـــمان العيوب الخفية فإذا لم يسـتحق المقابل، ولكن الدائن كشـف فيه عيباً خفياً فإنه يرجع على المدين بضـمان العيوب الخفية، كما يرجع المشـتري على البائع، طبقاً لأحكام المواد ٤٤٧ – ٤٥٤ مدني، ويخلص من هذه النصـوص أن العيب لو أثر في المقابل إلى حد لو علمه الدائن لما رضي بهذا المقابل، كان له أن يرده إلى المدين وأن يطالبه بالتعويض على النحو الذي بيناه في ضـمان الاسـتحقاق، أما إذا اختار الدائن اسـتبقاء المقابل، أو كانت الخسارة لم تبلغ الحد المتقدم الذكر، لم يكن له إلا أن يطالب المدين بالتعويض عما أصابه سمن ضـرر بسـبب العيب (م ٤٥٠ و ٤٤٤ مدني). ولما كان نص المادة ٣٥١ مدني لم تحصـر أحكام البيع التي تســري على الوفاء بمقابل في الأحكام الثلاثة المتقدمة الذكر، بل ذكرتها على ســبيل التمثيل والتخصيص، فإنه يبدو أن بعض أحكام البيع الأخرى – كحق امتياز البائع إذ كان هناك معدل (solute) يدفعه الدائن للمدين، وحق الفسخ إذا لم يوف الدائن بهذا المعدل، وحق تكملة الثمن للغبن فيما إذا كان الدائن قاصراً وكان المقابل عقاراً نقل قيمته عن أربعة أخماس الدين تسري على الوفاء بمقابل (السنهوري ص ٦٥٥).

- الوفاء بمقابل باعتباره وفاء: ولما كان الوفاء بمقابل يقضـــي الالتزام الجديد الخاص بنقل الملكية فتسري عليه أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين حصة الدفع وانقضاء التأمينات. ونعرض لذلك تفصيلاً.
- تعيين جهة الدفع: فإن أعطى المدين للدائن مقابلاً للدين الأصـــلي، ثم تبين المدين أن هذا الدين غير موجود، كان له أن يسترد هذا المقابل بدعوى استرداد غير المستحق. كما يكون لدائني المدين الطعن بالدعوى البوليصـــية في الوفاء بمقابل وفقاً للمادة ٢/٢٤٢ مدني. وإذا كانت توجد ديون متعددة بين الدائن والمدين، وأعطى المدين للدائن مقابلاً لا يكفي للوفاء بجميع هذه الديون، فإن للمدين أن يحدد وقت الإعطاء الدين الذي أعطى مقابلاً له، فإن لم يبين المدين ذلك، انصرف المقابل إلى الدين الحال، فغن تعددت الديون الحالة، انصـــرف المقابل لأكثرها كلفة على المدين، فإن تســـاوت في الكلفة كان للدائن تعيين الدين الذي أخذ مقابلاً له، وفقاً للمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ (أنور طلبة ص٣٥٦).
- انقضـــاء التأمينات: تزول التأمينات التي كانت للدين الأصـلي ولا تعود حتى لو استحق المقابل في يد الدائن على النحو الذي قدمناه، وهذه النتيجة مترتبة على أن الدين الأصـــلي قد انقضـــى وانقضـــت معه تأميناته عن طريق التجديد (السنهوري ص ٦٥٥).

## (٢) التجديـــد والإنابـــة

### ﴿ المـــــادة ٣٥٢﴾

**" يتجدد الالتزام :**

**أولاً: بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يســـتبدلا بالالتزام الأصـــلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره.**

**ثانياً: بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.**

**ثالثاً: بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد" .**

### ﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٥٠ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٣٩ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٠١ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٢٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٨٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٤ من المشــــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٥٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٢ – ص ٢٤٤).

وجاء بالمذكرة الإيضــاحية للمشــروع التمهيدي أنه "وللتجديد صــور ثلاث: أ) إما أن يكون بتغيير محل الالتزام أو مصــدره. ب) وإما أن يكون بتغيير الدائن ويحصــل ذلك بتراضــي ذوي الشأن جميعاً وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم. ج) وإما أن يكون بتغيير المدين.

ويعتبر التجديد طرقاً من طرق انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادر إنشائه في آن واحد، وليس شـك في أن الحوالة والإنابة والحلول تحقق الغرض المقصـود من هذا النظام، وتفضـله من وجوه، بيد أن للتجديد مزايا ما تزال باقية تتجلى قيمتها عندما يراد اســتبدال محل الالتزام أو مصدره.

﴿ الشـــــرح ﴾

- تجديد الالتزام: وتجديد الالتزام هو عقد ينقضي بموجبه التزام قائم وينشأ التزام جديد يحل محل الأول ويكون مخالفاً له في المحل أو في شـخص الدائن أو شـخص المدين. ومن هذا يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادر إنشائه في وقت واحد (عبد المنعم البدراوي ص ١٢٧ – سمير عبد السيد تناغو ص ٤٨٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الاستبدال المنصوص عليه في المادتين ١٨٦، و ١٨٧ من القانون المدني القديم هو عقد يتفق فيه الطرفان على أن يقضـيا على التزام سـابق وأن يحلا محله التزاماً آخر جديداً يختلف عن الأول بأحد عناصـره المهمة – العاقدان أو الموضـوع أو السبب – ولا يصح استنباط الاستبدال أو افتراضه بل يجب أن تظهر نية العاقدين في القضاء على الالتزام الســابق وفي إحلال الالتزام الجديد محله ظهوراً واضــحاً" (الطعن ٣٢٠ لسـنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ س ٨ ص٦٤٣).

كما قضـت محكمة اسـتئناف مصـر بأن "اسـتبدال الالتزام عقد يتفق فيه الطرفان على أن يقضــيا على التزام ســابق وعلى أن يحلا محله التزاماً آخر يختلف عن الأول بأحد عناصـــره الهامة: العاقدين أو الموضوع أو السبب القانوني ومن المتفق عليه علماً وقضاء أن التعديلات التي تطرأ على قيمة الالتزام أو أجله أو طريقة الدفع، أو التأمينات أو شكل العقد بان كان العقد رسمياً فأصبح عرفياً أو العكس، لا تكفي لإحداث الاستبدال القانوني (استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٠ ص ١٧) إلا إذا وجد من الظروف ما يدل على أن نية الطرفين قد اتجهت إلى تجديد الدين (استئناف مصر ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٦ رقم ١٣٩).

- الأهلية اللازمة للتجديد: يجب أن يتوافر في طرفي اتفاق التجديد الأهلية اللازمة لإبرامه. والأهلية اللازمة في التجديد هي أهلية التصـرف، إذا أن التجديد من التصـرفات التي تدور بين النفع والضـرر سـواء بالنسـبة للمدين أو الدائن. وعلى ذلك فإن أهلية الإدارة لا تكفي للاتفاق على التجديد.

- أحوال التجديد: **سبق أن ذكرنا أنه يشترط في تجديد الالتزام أن يكون الالتزام الجديد مغايراً للالتزام القديم، وأن هذه المغايرة، إما أن تكون بتغيير الدين، أو بتغيير الدائن، أو بتغيير المدين. وهذه الأحوال نص عليها صراحة في المادة ونعرض لهذه الأنواع بالتفصيل فيما يلي:**

أولاً: التجديد بتغيير المحل أي الدين أو بتغيير مصدره: **لابد في هذه الصورة من أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في محله أو مصدره. ويكون تغيير المحل بتغيير ذاتية المحل بأن يكون محل الالتزام الجديد منقولاً أو عقاراً، في حين كان محل الالتزام القديم نقوداً أو العكس، أو يكون محل الالتزام الجديد مبلغاً مقطوعاً في حين كان محل الالتزام القديم إيراداً مرتباً أو العكس، أو تعديل الالتزام البسيط إلى التزام تخييري أو العكس، كما يكون التجديد بتغيير طبيعة المحل بأن يكون الالتزام الجديد تجارياً بدلاً من أن كان محل الالتزام القديم مدنياً أو العكس، ولا يلزم تعادل قيمة محل الالتزام الجديد مع قيمة محل الالتزام القديم. أما إدخال تعديل على محل الالتزام القديم فلا يعتبر تجديداً إلا إذا صرح الطرفان بذلك أو كان تعديلاً جوهرياً كتعليق الالتزام المنجز على شرط واقف أو فاسخ أو العكس، أما مجرد إضافة أجل، أو مد أجل أو إلغاؤه أو إضافة شرط جزائي أو تقديم تأمين عيني أو شخصي أو إلغاؤه أو تعديل مكان الوفاء أو زمانه أو سعر الفائدة أو تعديل مقدار الدين بالزيادة أو النقصان أو الصلح مع المفلس أو تغييراً لذاتية المحل أو طبيعة أو تعديلاً جوهرياً فيه ومن ثم لا يعتبر تجديداً إلا إذا صرح الطرفان بذلك ويكون التجديد بتغيير مصدر الالتزام عقد القرض بدلاً من أن كان عقد البيع (يراجع في ذلك كله السنهوري بند ٤٩٠ و ٤٩١ وهامشهما – جمال زكي بند ٥٨٥ – غانم بند ٤٢٦).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا كان الاتفاق الذي عقد بين المشتري والبائع بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقي من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض معلقاً على شرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر من أطيانه رهناً تأمينياً في المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشتري برهن هذه الأطيان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذي علق الالتزام الجديد على وقوعه لن يقع فإنه يترتب على تخلف هذا الشرط الواقف زوال هذا الالتزام القديم وهو التزام المشتري بدفع باقي الثمن على أصله دون أن ينقضي واعتبار التجديد كأن لم يكن" (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ س ١٥ ص ١٠٢٩)، وبأنه "السند الذي يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم، هو ذلك الصك الكتابي المستقل عن الورقة التجارية الذي يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملاً وكافياً بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذي يتضمنه بغير حاجة إلى الاستعانة بالورقة التجارية التي حل محلها، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار المدين ملتزماً بمقتضاه وحده على أن يكون لاحقاً لميعاد استحقاق الورقة حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذي يبدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق" (نقض ١٩٧٠/٦/١١ طعن ٢٨ س ٣٦ق)، وبأنه "تجديد الالتزام بتغيير موضوعه وفقاً لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ٣٥٢ من القانون المدني هو عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق وأن يحلا محله التزاماً آخر يختلف عن الأول في محله أو في مصدره، واستخلاص تجديد الالتزام أمر موضوعي يستقل به قاضي الموضوع متى كانت الأسباب التي**

**أقامت عليها المحكمة حكمها من شـأنها أن تؤدي إلى القول بذلك" (نقض ١٩٨٢/٦/٧ طعن ٥٠١ س ٤٤ق).**

ثانياً: التجديد بتغيير المدين: **لابد في هذه الصـورة أن يحل مدين جديد بدلاً من المدين القديم، فلا يكفي أن ينضم مدين جديد إلى المدين القديم سواء بصفته مديناً متضامناً أو كفيلاً. ولابد فيه من رضـاء كل من الدائن والمدين الجديد وأن ينصب هذا الرضـاء على براءة ذمة المدين القديم من التزامه القديم ونشـأة التزام جديد في ذمة المدين الجديد. والتجديد يتم بأحد الطريقين اللذين حددتهما المادة، فإن تم باتفاق بين الدائن والمدين الجديد لم تكن هناك حاجة إلى رضاء المدين القديم، أما إذا تم اتفاق المدين القديم والمدين الجديد فلابد من رضاء الدائن. ولابد في هذه الصورة أن ينصب اتفاق المدين القديم والمدين الجديد على انقضاء الدين القديم وإنشـاء دين جديد أما إذا انصـب على مجرد انتقال الالتزام القديم إلى ذمة المدين الجديد كان ذلك حوالة دين وليس تجديداً. وكذلك الشأن إذا انصب اتفاق الدائن مع آخر على أن ينتقل إليه ما له من حق في ذمة مدينه ورضى الأخير بهذا الاتفاق لم يكن ذلك تجديداً بل حوالة حق قبلها المدين (السنهوري بند ٤٩٣ – غانم بند ٢٤٢ – جمال زكي بندي ٥٨٥).**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"تجديد الالتزام بتغيير المدين وفقاً للمادة ٢/٣٥٢ من القانون المدني يتم إما باتفاق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشـخص أجنبي أن يكون هو المدين الجديد" (الطعن رقم ٢١٣٢ لسـنة ٥٢ق جلسـة ١٩٨٨/١/١٨)، وبأنه "تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقاً للمادة ٢/٣٥٢ من القانون المدني بغير حاجة لرضاء المدين الأصلي ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا في انعقاد التجديد ولا في نفاذه فإن علم المدين الأصـلي بالتجديد لا يكون لازماً لحصـوله" (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٣).**

ثالثاً: التجديد بتغيير الدائن: **ويتم إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون الأخير هو الدائن الجديد، فيلزم اتفاق كل من هؤلاء على انقضاء التزام المدين قبل الدائن الأصلي ونشوء التزام جديد بين المدين وبين الدائن الجديد، ويجب أن تثبت صـفة الدائن لهذا الأجنبي فلا يعد تجديداً إن كان الأجنبي ليس إلا وكيلاً في القبض (أنور طلبة ص ٣٦٠).**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"متى اسـتخلصـت محكمة الموضـوع من وقائع الدعوى توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وإن الإدعاء بصورية هذا التجديد لم يقم عليه دليل وركن الحكم في ذلك كله إلى عدة قرائن يكمل بعضـها بعضـاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإنه لا يجدي الطاعن مناقشـة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله" (جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٣ ص ١٠١٢).**

﴿ المـادة ٣٥٣﴾

**"** لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان.

أما إذا كان الالتزام القديم ناشـئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صـحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله **"** .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٥١ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٤٠ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٣٢٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. فيما عدا فروق لفظية طفيفة، أزيلت في لجنة المراجعة فأصبح التطابق تاماً ووافقت اللجنة على المادة تحت رقم ٣٦٥ في المشــروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٤ – ص ٢٤٦).**

وقد جاء بمذكرة المشــروع التمهيدي أنه **"يشــترط لصــحة التجديد ألا يكون ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف ســـببه، وإذا كان الالتزام الجديد باطلاً بقى الالتزام القديم قائماً، لامتناع أثر التجديد – أما إذا كان أحد الالتزامين قابلاً للإبطال فقد تترتب آثار التجديد، فإن كان الالتزام القديم هو القابل للبطلان كان للتجديد أثران، أولهما إجازة الالتزام القديم، والثاني إنشاء التزام جديد يحل محله. وإن كان الالتزام الجديد هو القابل للبطلان يظل التجديد قائماً حتى يقضـــى ببطلان هذا الالتزام".**

《 الشــــرح 》

- يشترط لصحة التجديد خلو الالتزامين القديم والجديد من أسباب البطلان: **التجديد سبب من أسباب انقضاء الالتزام، ولذلك يجب أن يوجد التزام يرد عليه التجديد. ومتى انعقد التجديد، نشـأ بموجبه التزام جديد بدلاً من الالتزام الذي قضـاه. ويجب أن يرد التجديد على التزام صحيح وإلا كان التجديد باطلاً (أنور طلبة ص ٣٦٤) فإذا كان الالتزام القديم مصدره عقد باطل لأي ســـبب من ســـباب البطلان، كعدم تعيين المحل أو عدم مشـــروعيته أو عدم مشروعية السبب، فإن الالتزام القديم يكون معدوماً في هذه الحالة إذ العقد الباطل لا ينتج في الأصل أثراً فلا يمكن أن يكون هناك تجديد لهذا الالتزام المعدوم.**

وقد قضـــت محكمة النقض بأن **"التجديد لا يرد على العقد الباطل، وإذا كان ما قرره الحكم بشـأن مثل هذا التجديد زيداً يســتقيم الحكم بدونه، فإن النعي عليه في هذا الصــدد يكون غير منتج ولا جدوى منه" (الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨ س ٢٥ ص ٣٥٨)، وبأنه "إذا كانت المادة ١/٣٥٢ من القانون المدني تفترض في التجديد انقضـاء التزام ونشـأة التزام مكانه، فإذا كان الالتزام القديم باطلاً امتنع أن يكون محلاً لتجديد لأنه بات التزاماً معدوماً في نظر القانون" (الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ س ٢٩ ص ١٠٣١).**

**وإذا كان الالتزام القديم مصـــدره عقد قابل للإبطال، لنقص في الأهلية أو لعيب في الإرادة فالأصـــل أن تجديد مثل هذا الالتزام يكون صـــحيحاً بل يبقى مهدداً بالإبطال، فإذا ما طلب ذو الشـــأن إبطال العقد انعدم الالتزام القديم، فانعدم لذلك الالتزام الجديد، وبطل التجديد. على أن الفقرة الثانية من المادة ٣٥٣ مدني أوردت استثناء على هذا الأصل، فنصت كما رأينا على ما يأتي: "أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصـــد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله" فإذا كان الطرف الذي له حق إبطال العقد مصـــدر الالتزام القديم قد أصـــبح في حال يســتطيع معها إجازة هذا العقد، ثم أقدم على تجديد**

الالتزام وهو على بصيرة من الأمر، فإن التجديد ذاته يعتبر إجازة للعقد، فينقلب الالتزام القديم صـــحيحاً ويصـــح تبعاً لذلك الالتزام الجديد، فيحل محل الالتزام القديم، ويتم التجديد وقد يتم التجديد دون أن يكون هناك قصـــد إلى إجازة العقد بأن يكن العاقد الذي وقع في غلط مثلاً لم يكشـف العيب، فيبقى التجديد كما قدمنا، مهدداً بالإبطال ولكن يصـح أن يجيز العاقد العقد بعد تمام التجديد وبعد كشفه للعيب، فينقلب العقد صحيحاً، وتستتبع صحة العقد صحة التجديد، وقصد إجازة العقد، سواء قارن التجديد أو أعقبه، يتوقف الأمر فيه على نية صاحب الشأن، وهي نية موكول كشـــفها لقاضـــي الموضـــوع، ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض (الســنهوري ص ٦٦١). وقد لا يكون الالتزام القديم قابلاً للإبطال، ولكنه يكون خاضــعاً لحكم خاص تقرر قبل التجديد أو بعده، فلا يقوى التجديد على حجب هذا الحكم، بل ينتقل أثر الحكم إلى الالتزام الجديد، من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أنه إذا داخل الالتزام القديم ربا فاحش فإن تجديد الالتزام لا يمنع من المطالبة بتخفيض الفوائد إلى الحد المســموح به قانوناً (استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩٦ م٨ ص١٤٧- ٢٥ نوفبر سنة ١٨٩٦ م٣ ص ٣٧ – ١١ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٨٩ – ٥ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٦٤ – ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٤٣)، ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة أسيوط من أنه إذا استبدل دين بدين، ثم صدر بعد الاستبدال قانون يعطي للمدين الحق في خصم جزء من الدين الأول، جاز للمدين أن يتمســك بهذا القانون، إذ هو لم يدخل في تقديره وقت الاســتبدال ولم يحصل تقصير منه في عدم التمسك به (أسيوط أول مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢١٦ ص ٤٣٠) وإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف أو فاسخ، فإن هذا الشرط ينصرف إلى تجديد هذا الالتزام، فإن كان الشـرط واقفاً وتحقق أو كان فاسـخاً وتخلف، أصـبح التجديد باتاً، أما إن لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ، زال الالتزام بأثر رجعي وتبعه بطلان التجديد لتخلف سـببه ما لم يقصـد الدائن والمدين إلى اعتبار التجديد باتا سـواء تحقق الشرط أو تخلف (أنور طلبة ص ٣٦٥) وإذا انقضت مدة التقادم في التزام معين، فقبل التمسك بالتقادم يبقى الالتزام قائماً ويجوز تجديده، ويعتبر التجديد نزولاً عن حق التمسك بالتقادم، أما بعد التمسك بالتقادم فإن الالتزام يسقط ويتخلف عنه التزام طبيعي، لا يكون قابلاً للتجديد ولكن يجوز اتخاذه سبباً لإنشاء التزام مدني (السنهوري ص ٦٦٥) ولما كان التجديد يقضي التزاماً قائماً فهو ينشـئ آخر في ذات الوقت ومن ثم يجب ان يكون عقد التجديد صـحيحاً حتى يصـح الالتزام الجديد. فإن كان باطلاً انتفى التجديد واعتبر كأن لم يكن فيظل الالتزام الأصلي على ما كان عليه قبل التجديد. أما إن كان قابلاً للإبطال فإن مصـير التجديد يبقى مهدداً؛ فإذا ما أبطله صـاحب الحق في الإبطال زال الالتزام الجديد وعاد الالتزام القديم بأثر رجعي إذ يعتبر التجديد كأن لم يكن؛ أما إذا أجيز عقد التجديد فقد انقلب عقد التجديد صـــحيحاً وبقى الالتزام الجديد قائماً على وجه بات يحل محل الالتزام الجديد وإذا كان عقد التجديد معلقاً على شـرط واقف أو شرط فاسخ ظل التجديد معلقا على هذا الشرط فإن تحقق الشرط الواقف، أو لم يتحقق الشرط الفاسخ أصبح إنشاء الالتزام الجديد نهائياً وتم التجديد على وجه بات، أما إذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ، فإن الالتزام الجديد يزول ويعود تبعاً لذلك الالتزام القديم بأثر رجعي، ويعتبر التجديد كأن لم يكن (السنهوري ص ٦٦٣).

《 المـــادة ٣٥٤》

" التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صــراحة، أو أن يســتخلص بوضــوح من الظروف.

وبوجه خاص لا يســتفاد التجديد من كتابة ســند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره " .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية المادة ٣٥٢ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٤١ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٣٢٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٦ في المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٥٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٧ – ص ٢٤٩).**

《 الشـــرح 》

- نية التجديد: **فالتجديد لا يفترض؛ بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف. فليس أي تغيير في الالتزام القديم يكفي لإظهار نية التجديد ونية التجديد لا تفترض إذ الأصـــل ألا يكون هناك تجديد حتى يقوم الدليل على العكس، فلابد إذن من أن تكون نية التجديد صـــريحة في العقد، أو في القليل لابد أن تكون واضـــحة بحيث لا يكون هناك مجال للشك فيها، وعند الشك فيما إذا كان يراد التجديد أو لا يراد، فإن الشك يفسر ضد التجديد، ولا يعتبر أن هناك تجديداً (السنهوري ص ٦٧٥) فإذا كان التغيير في المحل أو السـبب فقد يكون ذلك بقصـد التجديد وقد يكون بقصـد ضـم دين جديد للدين القديم أو اختيار طريقة أخرى للوفاء، وإن كان التغيير في شـــخص الدائن أو المدين فقد يكون ذلك بقصـد التجديد وقد يكون بقصـد تعيين وكيل للاسـتيفاء أو للوفاء. ولا يكفي للقول بوجود نية التجديد أن يســـلم المشـــتري إلى البائع كمبيالات بقيمة الثمن حتى يعتبر ذلك تجديداً للثمن بقرض، مادامت نية التجديد لم تظهر واضـــحة بل تعتبر الكمبيالات في هذه الحالة ضرباً من التوثيق له.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يســـتخلص بوضـــوح من الظروف (م ٣٥٤ مدني) فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله محل المدين في الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سد جزءاً من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلاً معلقاً على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين، بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصـــلي بجمي الدين، وكان هذا الاتفاق خلواً مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديداً من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصـــلي فإن الاتفاق لا يكون منطوياً على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصـــرة انضـم بمقتضـاها مدين جديد إلى الأصـلي ولا تبرأ بها ذمة المدين إلا إذا أوفى أحدهما الدين، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز**

**لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجديد" (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨ س ١٣ ص ٥٢٨)، وبأنه "كون التجديد لا يفترض وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يقتضى ان ينص صراحة في العقد على التجديد بل أنه يقوم أيضاً – وعلى ما تقرره تلك المادة – إذا كان يستخلص بوضوح من الظروف" (نقض ١٩٦٥/٥/١٣ س ١٦ ص ٥٨٣ ونقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن ٧٣٥ س ٤٨ق)، وبأنه "لما كان استبدال الدين يتم بإحلال التزام جديد محل التزام قديم بنية التجديد وكان الطرفان قد حرصا في الإقرار موضوع الدعوى على نفي نية الاستبدال نفياً تاماً فنصا على ذلك صراحة في صلب الاتفاق كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلي وما أعقبه من إجراءات قضائية وما صحبه من تأمينات وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأصلي أن يظل لوصف دين الأجرة قائماً لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذي اقترن به الإقرار مادام أن هذا الإقرار لم يغير من طبيعة الدين أو يتضمن استبدال دين جديد به ولا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل كما ذهب الحكم – ذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقي حافظاً لوضعه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغاً ثابتاً في الذمة لا يدور ولا يتجدد، لما كان ذلك فإن التقادم الخمسي هو الذي يسري عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عنه في الإقرار" (نقض ١٩٥٣/٣/١٩ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٢٠ق).**

- ولا يعتبر تجديداً مجرد كتابة سند بدين موجود من قبل: **كأن يكون الدين غير مكتوب، أو أن يحرر سند رسمي بدلاً من سند عرفي، أو أن يحرر ورقة تجارية بدلاً من أخرى فقدت أو أعدمت أو بقصد تقسيط الدين أو تأجيل الوفاء أو أن يستبدل بسند الدين كمبيالة أو سند إذني حتى لو أعطى الدائن مخالصة بالدين إذ المفروض أنه أعطى المخالصة مشروطة كسداد الكمبيالة أو السند الإذني، كما لا يعتبر تجديداً تحرير كمبيالات أو سندات إذنية أو شيكات بثمن البيع، ولا سند مستقل بالثمن، ولا إقرار المستأجر بمتجمد الأجرة، ولا إقرار المحكوم عليه بالدين المحكوم به ولو قبل بأنه في حالة عدم تنفيذ الإقرار ينفذ الحكم (يراجع السنهوري بند ٤٩٧ وهامشه و محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٩٠).**

وقد قضت محكمة النقض بان **"إذا أعطى شيك ثمناً لمبيع مع إثبات التخالص بالثمن في عقد البيع، فإن إعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لا استبدالا له وعلى ذلك فإنه إذا حكم بفسخ البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل" (طعن رقم ٧٦ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢)، وبأنه "إذا كان الاتفاق الذي عقد بين المشتري والبائع – بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقي من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض – معلقاً على شرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر م أطيانه رهناً تأمينياً في المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشتري برهن هذه الأطيان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذي علق الالتزام الجديد على وقوعه أن يقع فإنه يترتب على تخلف هذا الشرط الواقف زوال هذا الالتزام وبقاء الالتزام القديم وهو التزام المشتري بدفع باقي الثمن – على أصله دون أن ينقضي واعتبار التحديد كأن لم يكن" (طعنان رقما ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢)، وبأنه "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ مدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل**

**يجب أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف" (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠)، وبأنه "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته" (طعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦)، وبأنه "إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق، يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين، هو الالتزام الصرفي، ونشوء هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني التي تنص على أن التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف، وأنه بوجه خاص لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته، وهو ما يستتبع قيام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأصلي، ويبقى لكل منهما كيانه الذاتي، ومن ثم يصبح للدائن في حالة نشوء الالتزام الصرفي الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلي أو بدعوى الصرف، فإذا استوفى حقه بإحداهما، امتنعت عليه الأخرى، وإذا سقطت دعوى الصرف بسبب إهمال حامل الورقة التجارية أو انقضت بالتقادم الخمسي، ظل الدين الأصلي قائماً، وكذلك الدعوى التي تحميه، ولا يرد على ذلك بأن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء التي لا ينقصها إلا الإقرار أو النكول عن اليمين، وأن المطالبة بالدين الأصلي بعد انقضاء مدة التقادم الصرفي، مما يتنافر وهذه القرينة التي أقامها القانون، ذلك أن هذه القرينة إنما تتعلق بالدين الصرفي وحده، فتفترض أن هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بانقضائه العلاقة الصرفية، فيعود الوضع إلى ما كان عليه قبل إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لاستقلال كل من الالتزامين" (طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/١/٢١).**

كما قضت بأن **"تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ مدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف" (طعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠)، وبأنه "لئن كان إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين هو الالتزام الصرفي إلا أن هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقاً لنص المادة ٣٥٤ من القانون المدني. ذلك أن تجديد الالتزام وفقاً للمادة سالفة الذكر لا يستفاد من سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء وكيفيته لأن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص من الظروف إذ هو أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقام عليها حكمه من شأنها أن تؤدي إلى القول بذلك" (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٩)، وبأنه "مفاد نصوص المواد ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤ من القانون المدني أن التجديد يستلزم وجود التزام سابق يقوم عليه التجديد فيقبضه، وقيام التزام جديد هو الذي يقع عليه التجديد فينشئه، والتجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف فتحرير سند بثمن المبيع لا يعتبر تجديداً للدين ينقضي به ويحل محله دين جديد، ولما كان تجديد الدين أمر موضوعي يستقل به قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقامت المحكمة عليها حكمها من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن سند الدين تحرر في ذات يوم تحرير**

**عقد البيع متضمناً ثمن الأطيان المبيعة للمطعون عليها بموجب العقد المذكور بما ينفي تجديد الالتزام سواء بتغيير الدين أو تغيير المدين وهو استخلاص سائغ يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩، جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٥٧٠)، وبأنه "السند الذي يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم هو ذلك الصك الكتابي المستقل عن الورقة التجارية الذي يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملاً وكافياً بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذي يضمنه بغير حاجة إلى الاستعانة بالورقة التجارية التي حل محلها، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار المدين ملتزماً بمقتضاه وحده على أن يكون لاحقاً لميعاد استحقاق الورقة التجارية حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذي يبدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق" (جلسة ١٩٧٠/١/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٣٨)، وبأنه "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا ما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته وينبني على ذلك أنه متى كانت العلاقة بين طرفي النزاع تقوم بصفة أصلية على عقد اتفاق تحررت ببعض الدين الوارد فيه سندات إذنية وتنازل الدائن عن باقيه مع حفظ حقه في الرجوع عن هذا التنازل إذا ما تخلف المدين عن الوفاء بأي سند منها فإن تحرير هذه السندات لا يعتبر تجديداً للدين والدعوى التي ترفع للمطالبة بقيمتها مع باقي الدين لا تعتبر من دعاوى السندات الإذنية التي قصدت إليها المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومن ثم فيتعين عند استئناف الحكم الصادر فيها رفعه بطريق إيداع عريضة الاستئناف في قلم الكتاب طبقاً للمادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وإلا كان الاستئناف باطلاً" (جلسة ١٩٦١/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٢٨١).**

كما قضت محكمة أسيوط بأن **"مجرد تغيير طريقة الدفع، أو تحرير سند رسمي بدل آخر عرفي أو تأجيل الوفاء، أو تقسيطه، أو ما شابه ذلك، لا يعتبر تجديداً للتعهد، ويعتبر تجديداً تغيير التعهد سبب الالتزام، كما إذا كتب بمتأخر الأجرة سند تحت الإذن وذكر فيه أنه قرض (أسيوط ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٩ ص ٤٠٤، أنظر أيضاً بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٠٧).**

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه **"لا يعتبر استبدالاً للدين اتفاق الدائن مع المدين على تقسيط الدين وتحرير سندات بأقساطه، فلا يترتب على ذلك براءة ذمة الكفيل من المدين (١٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٣٨ ص ٨٩٥).**

وقضت أيضاً بأن **"التوقيع على كمبيالات أخرى بدلاً من كمبيالات سابقة فقدت أو أعدمت لا يعتبر استبدالاً للدين ينبني عليه زوال التأمينات، وإنما يعد ذلك إقراراً بدين سابق (٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٤٠ ص ٦٤).**

وقد محكمة الاستئناف المختلطة بأن **"مجرد تغيير سند الدين بكمبيالة أو بسند إذني لا يعتبر تجديداً ويجوز للدائن أن يطالب المدين إما بموجب السند الأصلي فيرد السند الجديد، أو بموجب السند الجديد فيلغي السند الأصلي، وهذا كله ما لم تظهر نية التجديد بوضوح (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٠٥ – ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٩٤).**

**ويشـترط لإبرام التجديد توافر أهلية التصـرف فلا تكفي أهلية الإرادة، كما لا تكفي سـلطة الاسـتيفاء فلا يجوز لمن وكله الدائن في القبض أن يتفق على التجديد؛ لأن التجديد وإن كان يتفق مع الوفاء في القضـاء على الدين القديم إلا أنه زيد عليه إنشـاء التزام جديد غير أنه بالنسبة إلى الدائن الجديد لا يشترط إلا أن يكون مميزاً ما لم يكن قد دفع عوضاً للدائن القديم أو نزل عن دين له فيشـترط عندئذٍ أهلية التصـرف. ولمحكمة الموضـوع اسـتخلاص قصـد التجديد من بين المستندات المقدمة إليها ومن الظروف الملابسة دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت حكمها على أسباب سائغة.**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"اسـتبدال الدين أمر موضـوعي يسـتقل قاضـي الموضـوع بالفصـل فيه متى كانت الأسـباب التي أقامت المحكمة عليها حكمها من شـأنها أن تؤدي إلى القول بذلك" (جلسـة ١٩٧٧/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض لسـنة ٢٨ ص ١٥٤٣)، وبأنه "تجديد الدين من مسـائل الواقع التي يجب طرحها على قاضـي الموضـوع" (جلسـة ١٩٦٥/٢/١١ مجموعة أحكام النقض لسـنة ١٦ ص ١٥٥)، وبأنه "إذا اسـتخلصـت محكمة الموضوع توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وأن الإدعاء بصورية هذا التجديد لم يقم عليه دليل في ذلك كله إلى عدة قرائن يكمل بعضها بعضاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يجدي الطاعنة مناقشـة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفاءتها متى كان الحكم قد أقام قضـاءه على أسـباب سـائغة كافية لحمله" (جلسـة ١٩٤٧/١/٢ مجموعة أحكام النقض لسـنة ١٣ ص ١٠١٢)، وبأنه "اسـتخلاص تجديد العقد، من مسـائل الواقع التي يسـتقل بها قاضـي الموضـوع" (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ س ٢٥ ص ١٥٢٦).**

- إثبات نية التجديد: **وإن كان التجديد، باعتباره تصـرفاً قانونياً، يخضـع في إثباته للقواعد العامة المقررة في الإثبات، فإن قصد التجديد لا يخضع لهذه القواعد إذ يكفي استخلاصه من المسـتندات والظروف ولأنه لا يثار إلا بعد تقديم الدليل على التجديد ثم يجيء بعد ذلك دور القاضي في تفسير المستندات لبيان مدى توافر قصد التجديد – يرى السنهوري أن قصـد التجديد يخضـع في إثباته للقواعد العامة المقررة في الإثبات ويقع عبء إثباته على من يدعي التجديد (أنور طلبة ص ٤٨٠).**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"اسـتبدال الدين من الحقائق القانونية التي إن صـح القول بأنها لا تفترضـك ما نص على ذلك في المادة ١٢٧٣ من القانون المدني الفرنسـي، فهي من الحقائق المركبة التي يجوز إثباتها بالقرائن عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة. ولمحكمة النقض الرقابة على التكييف القانوني للظروف والوقائع التي تتألف منها الحقيقة القانونية للاسـتبدال فإذا رفضـت المحكمة الاسـتبدال المدعى به لأنه يجب إثبات واقعته بالكتابة الصـريحة في حصـوله ولأن المخالصـة المقدمة في الدعوى للتدليل عليه لا تفيد – لا بمعناها ولا بمبناها – حصـوله وسـكتت مع ذلك عن بيان ما أورده ذوو الشـأن في المخالصـة من تحريرها وتكييف حقيقة ما تم بينهم في الواقع فإنها تكون قد أخطأت في تفسـير القانون ويتعين نقض حكمها" (جلسة ١٩٣٧/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٤١ ص ٢٨١).**

﴿ المـــادة ٣٥٥﴾

" لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار.

وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره. على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك " .

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٥٣ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٤٢ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٣٢٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٦٧ في المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٥٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٩ – ٢٥١).**

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه **"ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده في الحســاب الجاري مادام هذا الحســاب لم يقطع فإن قطع هذا الحســاب وتم إقراره اســتتبع ذلك التجديد، وقد نص اســتثناء من حكم القواعد العامة على بقاء الرهن التأميني – الرســمي – الذي ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجاري إلا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز إسقاط دلالتها بإثبات العكس.**

﴿ الشـــرح ﴾

- تقييد الالتزام في حســاب جار لا يُعد تجديداً: **الحســاب الجاري عقد يتفق بمقتضــاه طرفان على أن يقيدا في حســاب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشــأن عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعيضــان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحســـاب عند نقله (م ١/٣٦١ من قانون التجارة الجديد"وقد رأينا أن المادة ٣٥٥ مدني تقضــي بأنه لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حســاب جار، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره، على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك، ويخلص من هذا النص أن مجرد تقييد الالتزام في حســاب جار لا يكون تجديداً لهذا الالتزام، والسبب في ذلك أن التجديد لا يكون إلا حيث يحل إلتزام جديد محل التزام سابق. ومجرد تقييد الالتزام في الحساب الجاري قبل قطع رصيد الحساب لا ينشئ التزاماً جديداً ليحل محل الالتزام الذي أجرى تقييده، ومن ثم لا يتم التجديد. ولكن ذلك لا يمنع من أن الالتزام الذي أجرى تقييده في الحســـاب الجاري، وفقاً للقواعد المقررة في الحســابات الجارية وهي قواعد تقتضــيها طبيعة هذه الحســابات تفني ذاتيته باندماجه في الحساب الجاري وصيرورته قلماً من أقلامه في الجهة الدائنة أو الجهة المدينة بحسب الأحوال (السنهوري ص ٦٧٩) ومن ثم ينقضي هذا الالتزام قبل أن يتم تجديده، والذي يحل محله ليس إلتزاماً جديداً فإن هذا لا يكون إلا بعد قطع رصـــيد الحســـاب كما قدمنا ولكن عنصـــر حســـابي ( article de crédit element de comptabilité) هو الدائنية والمديونية التي يمثلها الالتزام في الحســـاب الجاري (الســنهوري ص ٦٨٠) أي ان الالتزام الجديد لا ينشــأ إلا عندما يقطع رصــيد الحســاب الجاري ويتم إقراره. ففي هذه الحالة ينشأ التزام جديد وتكون عملية التجديد قد تمت. ففي**

**الحساب الجاري بالذات لا يتعاصر انقضاء الالتزام القديم مع نشأة الالتزام الجديد، على خلاف الأصل في التجديد، بل ينقضي الالتزام القديم بمجرد قيده في الحساب الجاري (السنهوري ص ٧٩٠ وما بعدها) ويحول القيد دون تقادم الالتزامات المقيدة بالحساب الجاري، أما ما يخضع للتقادم فهو الرصيد، ويتقادم بخمس عشرة سنة من آخر قطع حتى لو كانت الالتزامات المقيدة تتقادم بمدد أقل (أنور طلبة ص ٣٧٤) وكان ينبغي إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص، أن ينقضي هذا التأمين بانقضاء الالتزام، حتى قبل التجديد ولكن النص صريح، كما رأينا في أن التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك. فإذا ما قطع رصيد الحساب الجاري وتم إقراره فإن الرصيد يكون حقاً لأحد طرفي الحساب وديناً في ذمة الآخر وعند ذلك يتم تجديد جميع الالتزامات المقيدة في الحساب الجاري، ويصبح هذا الرصيد هو التزام الجديد الذي حل محل الالتزامات المقيدة وينتقل إلى الرصيد التأمين الخاص الذي كان يكفل الالتزام المقيد، والذي رأيناه يبقى بالرغم من انقضاء هذا الالتزام، ذلك أن القانون يفترض أن نية الطرفين قد انصرفت إلى استبقاء التأمين الخاص بعد تقييد الالتزام، فإذا ما قطع الرصيد انتقل التأمين إليه فأصبح مكفولاً به وغني عن البيان أن هذا مجرد افتراض يجوز إسقاط دلالته عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التأمين بمجرد تقييد الالتزام في الحساب وانقضائه على هذا الوجه (السنهوري ص ٦٨١).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فإن هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة" (جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٩ ص ١١٧)، وبأنه "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى، وتكون هذه العمليات متشابهة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد نفت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين إلى فتح حساب جار بينهما. اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها، وهو ما يلزم توافره في الحساب الجاري وانتهت إلى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا يخضع لقاعدة الحساب الجاري وانتهت إلى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا خضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت في القانون أو خالفت الثابت بالأوراق" (جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠ ص ١٠٣٦).**

﴿ المـــادة ٣٥٦﴾

" يترتب على التجديد ان ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد.

ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك " .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٥٤ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٤٣ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٠٣ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٢٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا في المادة ٤٩٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا أن المشروع التمهيدي لم يكن يتضمن عبارة "إلا بنص في القانون" وفي لجنة المراجعة أضـــيفت هذه العبارة لتواجه انتقال التأمينات بنص القانون في حالة قطع رصـيد الحسـاب الجاري مثلاً، فإن المادة ٣٥٥ تنقل التأمين الخاص الذي قد يكون الالتزام مكفولاً به إلى هذا الرصيد، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٨ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٢ ـــ ص ٢٥٣).**

《 الشـــــرح 》

- الآثار المترتبة على تجديد الالتزام: **يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشـــأ مكانه التزام جديد (م ١/٣٥٦) ولابد أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام الأصلي كما قدمنا في عنصر من عناصره الجوهرية والالتزام الجديد على كل حال التزام غير الالتزام الأصـــلي، له مقوماته الذاتية وصـــفاته ودفوعه وتأميناته، فقد يكون الالتزام الأصلي تجارياً، وينشأ الالتزام الجديد مدنياً، وقد يكون الالتزام الأصلي غير منتج لفوائد، وينتج الالتزام الجديد فوائد، وقد يكون الالتزام الأصـــلي غير ثابت في ســـند قابل للتنفيذ، ويثبت الالتزام الجديد في ورقة رســـمية فيكون قابلاً للتنفيذ، وقد يكون الالتزام الأصـــلي معلقاً على شـرط أو مضـافاً إلى أجل، ويكون الالتزام الجديد منجزاً لا شـرط فيه ولا أجل، وقد يتقادم الالتزام الأصـــلي بمدة قصـــيرة، ويتقادم الالتزام الجديد بمدة أطول، وقد يكون الالتزام الأصـــلي مصـــدره عقد قابل للإبطال فيجوز دفعه بإبطاله، ويكون الالتزام الجديد مترتباً على تجديد هو إجازة للعقد القابل للإبطال فلا يجوز دفعه بهذا الدفع وهكذا (السنهوري ص ٦٨٢).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا اتفق وارث المدين مع الدائن على أن يحل محل المورث في وفاء باقي الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعيين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها أنه حصل من ذلك الإقرار اســـتبدال للدين الذي كان في ذمة المورث بدين آخر في ذمة الوارث، فلا معقب عليه في ذلك، وإذا اعتبر الحكم الفوائد الســـابقة على تاريخ الإقرار جزءاً من الأصـــل المتفق على أدائه بهذا الإقرار فلا يســـقط حق المطالبة بها مع هذا الأصـــل إلا بالتقادم الطويل، وإذا اعتبر الحكم ـــ بناء على هذا التقرير ـــ مجموع ما اتفق الوارث على أدائه أصـــلاً رأي مال، وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها فلا مخالفة في ذلك للقانون" (جلسة ١٩٤٢/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض لسنة ١ ص ٦٠٥).**

**ويكفي لنشوء التجديد انعقاده، فينقضي بذلك الالتزام الأصلي زواله وما يتبعه من تأمينات وفقاً للقواعد العامة، إلا أن نص المادة ٣٥٦ خرج على هذه القواعد فأجاز نقل التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصـــلي إلى الالتزام الجديد في حالة النص على ذلك قانوناً كما هو الحال**

**في المـادة ٣٥٥ أو إذا اتفق الأطراف على ذلـك وفقـاً للمـادة ٣٥٧ أو إذا تبين من الظروف الملابسة أن نية المتعاقدين اتجهت إلى نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد، ويختلف الوضع فيما إذا كانت التأمينات مقدمة من المدين أو مقدمة من الغير (أنور طلبة ص ٣٧٦).**

﴿ المــــادة ٣٥٧﴾

" إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلي، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية:

أ) إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير.

ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على اســـتبقاء التأمينات العينية، دون حاجة إلى رضاء المدين القديم.

ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات.

ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل " .

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٥٥ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٤٤ من التقين المدني الليبي؛ المادة ٣٢٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا خلافاً في إحدى العبارات وفيما عدا أن المشـــروع التمهيدي كان يشترط ألا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا كان بورقة رســـمية، وفي لجنة المراجعة حذف هذا الشـــرط، وأصـــبحت المادة رقمها ٣٦٩ في المشـروع النهائي، ثم وافق عليها مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشـيوخ اسـتبدلت عبارة "في الحدود التي لا تلحق ضـرراً بالغير" بعبارة "ما لم يترتب على ذلك زيادة في هذا الالتزام تلحق ضـــرراً بالغير" التي كانت واردة في المشـــروع، لأنها في عمومها أشـــمل من العبارة الأولى، ولأنها تبرز المعنى المقصـود" ووافق مجلس الشـيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٥٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٥ – ص ٢٥٧).**

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **" يشترط أن يتم هذا الاتفاق مع التجديد في وقت واحد. وقصـــد من ذلك إلى حماية الغير، فليس الدين، بين المدين والدائن على ألا يكون من شأنه أن يسيء إلى مركز الغير (فقد يضار الدائن المرتهن المتأخر إذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الأصلي بمقتضى التجديد). وقد يعقد هذا الاتفاق في التجديد بتغيير الدين بين الدائن والمدين الجديد، دون إشـراك المدين الأصـيل، وفي هذه الحالة يصـبح هذا المدين كفيلاً عينياً".**

﴿ الشـــــرح ﴾

- مناط نقل التأمينات العينية للالتزام الجديد: **لا تنتقل التأمينات العينية التي قدمها المدين إلى الالتزام الجديد إلا باتفاق خاص وعلى نحو لا يؤدي إلى الإضــرار بالغير. والمقصـــود بالتأمينات العينية التي يجوز الاتفاق على نقلها إلى الالتزام الجديد هي التأمينات العينية الاتفاقية التي ارتضـــاها المدين لكفالة دينه الأصـــلي، فلا تدخل فيها حقوق الامتياز لأنها تأمينات رتبها القانون على صفة لصيقة بالالتزام، ومن ثم فلا يجوز أن تنتقل بالاتفاق إلى التزام الجديد بل تنقضي بانقضائه بالتجديد، وكذلك الأمر بالنسبة إلى حق الاختصاص لأنه لم يترتب بإرادة المدين بل رتبه القاضـــي على عقار للمدين بموجب حكم واجب التنفيذ، ومن ثم يزول بالتجديد (السنهوري بند ٥٠٦).**
- أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية من الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد: **رأينا أن المادة ٣٥٧ مدني قد أوردت أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية التي قدمها المدين في الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد. وهذه الأحكام هي "١- إذا كان التجديد بتغيير الدين، تم نقل التأمينات باتفاق بين الدائن والمدين في الحدود التي لا تؤدي إلى الإضـرار بحقوق الغير، فإن كان الدين الأصـــلي ثلاثة آلاف جنيه وكان مضـــموناً برهن على عقار قيمته خمسة آلاف وكان يوجد رهن آخر على ذات العقار قدره ألف جنيه ونال في المرتبة للرهن الأول لضـــمان دين قدره ألفا جنيه ثم جدد الدين الأول بدين جديد قدره خمســة آلاف جنيه فإن الاتفاق على نقل التأمين إلى الدين الجديد يجب أن يكون بقدر الدين الأول فقط أي ثلاثة آلاف جنيه حتى لا يضـــار الدائن صـــاحب المرتبة التالية إذ يظل محتفظا بحقه في التنفيذ على العقار بمبلغ دينه، فإن اتفق الدائن والمدين على أن يكون التأمين ضـــامناً لكامل الدين الجديد، كان هذا الاتفاق غير نافذ في حق الغير إلا بقدر الدين الأصلي. ٢- إذا كان التجديد بتغيير المدين، تم انتقال التأمينات باتفاق الدائن والمدين الجديد دون حاجة إلى موافقة المدين الأصـــلي الذي يعتبر في هذه الحالة بمثابة كفيل عيني بالنســبة للدين الجديد. ٣- إذا كان التجديد بتغيير الدائن، فلا تنتقل التأمينات إلا باتفاق كل من المدين والدائن الأصلي والدائن الجديد (أنور طلبة ص ٣٧٨) ويشترط لنفاذ الاتفاق على استيفاء التأمينات في حق الغير أن يتم هذا الاتفاق مع التجديد في وقت واحد، وأن يكون تاريخ هذا الاتفاق ثابتا على وجه رسـمي، فإذا كان التأمين عقارياً وجب فوق ذلك التأشـير بالاتفاق على نقل التأمينات على هامش القيد الأصلي (غانم بند ٢٤٦ – السنهوري بند ٥٠٥) ولا يجوز أن يكفل التأمين من الالتزام الجديد إلا بمقدار ما كان يكفل من الالتزام الأصـلي، فلو كان الالتزام الجديد أكبر قيمة من الالتزام الأصـــلي، وكفل التأمين الالتزام الجديد كله، لتضـــرر الغير صـــاحب التأمين المتأخر إذ يرى التأمين المتقدم عليه قد زاد عبؤه عن ذي قبل، و هذا المحظور إنما يتحقق في التجديد بتغير الدين، دون التجديد بتغير المدين أو بتغير الدائن، ولذلك قضـــت الفقرة الأولى من المادة ٣٥٧ مدني بأنه "إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضـــرراً بالغير" أي في حدود الالتزام الأصـــلي (الســـنهوري ص ٦٨٤ بند ٥٠٥)**

﴿ المـــــادة ٣٥٨﴾

" لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن، إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون " .

﴿ التعليـــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية المادة ٣٥٦ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٤٥ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٣٢٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٠ في المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٨ – ص ٢٦٠).**

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه **"أما التأمينات التي تقدم من الغير – كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن فلا تنتقل إلا برضاء هذا الغير، كفيلاً كان أو مديناً متضامناً، ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد في غير إخلال بحقوق الغير".**

﴿ الشـــــرح ﴾

- مناط انتقال الكفالة والتضامن للالتزام الجديد: **قد يكون التأمين الذي يضمن الالتزام الأصلي مقدماً من غير المدين، فيكون الغير كفيلاً عينياً متى كان التأمين رهناً رســـمياً أو رهناً حيازياً أو كفيلاً شـخصياً إن كان قد كفل هذا الالتزام كفالة شـخصية دون أن يكون مديناً متضامناً مع المدين. ففي جميع هذه الأحوال لا يجز انتقال التأمين الشخصي أو العيني إلا برضاء الغير الذي رتب هذا التأمين فلا يكفي إذن، حتى يكفل الكفيل الالتزام الجديد بعد أن كان يكفل الالتزام الأصـــلي، أن يتفق على ذلك الدائن والمدين ومعهما المدين الجديد أو الدائن الجديد، بل لابد من رضـــاء الكفيل أيضـــاً فإنه لم يكفل إلا التزاماً بعينه هو الالتزام الأصـــلي، فحتى يكفل التزاماً غيره، ولو كان أقل قيمة لابد من رضـــاءه بذلك. وإذا كان الالتزام الأصـلي التزاماً تضـامنياً، فقد رأينا عند الكلام في التضـامن أن المادة ٢٨٦ مدني تنص على أن "يترتب علىا تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم" ورأينا أن باقي المدينين المتضـــامنين الذين لم يشـتركوا في إجراء التجديد لا يكونون متضـامنين في الالتزام الجديد إلا برضـاهم فإذا اتفق الدائن مع المدينين المتضـامنين جميعاً على تجديد الالتزام الأصـلي، ظلوا جميعاً متضـــامنين في الالتزام الجديد، أما إذا اتفق الدائن مع ســـائر المدينين المتضـــامنين غير المدين الذي أجرى التجديد على أن يبقوا متضامنين في الدين القديم، أو احتفظ بحقه قبلهم دون ضرورة للاتفاق معهم، فإن هؤلاء المدينين لا يلتزمون ولو غير متضامنين، بالالتزام الجديد، بل يبقون ملزمين بالتضـــامن بالدين الأصـــلي بعد حط حصـــة المدين الذي أجرى التجديد وإذا كان الدائن أراد أن ينقل التضامن إلى الدين الجديد واشترط ألا يتم التجديد إلا على هذا الأساس ورفض باقي المدينين أن يلتزموا متضامنين بالدين الجديد، فإن التجديد لا يتم إذ تخلف شـرطه، ويظل الالتزام التضـامني الأصـلي على حاله، أما إذا كان الدائن لم يتفق مع باقي المدينين لا على أن يبقوا ملتزمين بالدين الأصـــلي، ولا على أن يتضـــامنوا**

**في الدين الجديد مع المدين الذي أجرى التجديد، ولم يحتفظ بحقه قبلهم، بل أجرى التجديد دون قيد ولا شـرط فقد افترض المشـروع في المادة ٢٨٦ مدني السـالفة الذكر افتراضـا معقولا أن نية الدائن قد انصرفت إلى إبراء ذمتهم من المدين الأصلي لأنه انقضى بالتجديد ولم يحتفظ بحقه قبلهم ومن الدين الجديد لأنهم لم يقبلوا الالتزام به، وإذا كان الغير قد قام تأميناً عينياً لكفالة الالتزام الأصلي أي كان كفيلاً عينياً لهذا الالتزام، أن التأمين الذي قدمه بالمرتبة التي هو عليها لا ينتقل إلى كفالة الالتزام الجديد إلا برضـائه، وإذا كان قد رتب تأميناً عينياً لدائن آخر متأخراً في المرتبة عن التأمين الذي قدمه لكفالة الالتزام الأصـلي، وجب أيضاً ألا ينتقل تأمين الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد إلا في حدود الالتزام الأصلي حتى لا يضـار الدائن المتأخر في المرتبة وقد سـبقت الإشـارة إلى ذلك (السـنهوري ص ٦٨٦) ولا يشترط لنقل الكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن إلى الالتزام الجديد أن يتم الاتفاق على ذلك مع التجديد بل يجوز أن يتم الاتفاق على ذلك بعد التجديد ولكن يشترط ألا يضـر ذلك بالغير وهو دائن آخر له تأمين عيني متأخر في المرتبة ومن ثم فإذا لم يتم الاتفاق على نقل الكفالة العينية إلى الالتزام الجديد مع التجديد، فالأصل أن تنقضي الكفالة العينية بانقضـاء الدين القديم، فلا يجوز نقلها بذات مرتبتها إلى الالتزام الجديد حتى لا يضار الدائن الآخر الذي تكفل دينه ذات الكفالة (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٦٥).**

﴿ المـادة ٣٥٩﴾

**"** تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي **" .**

﴿ التعليـق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية؛ المادة ٣٥٧ من التقنين المدني السـوري؛ المادة ٣٥٦ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٠٥ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٢٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧١ في المشـروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـيوخ تحت رقم ٣٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦١).**

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه **"يفترض اعمال نظام الإنابة وجود أطراف ثلاثة وهم المنيب "المدين" والمناب لديه "الدائن" والمناب "وهو غير يرتضـي وفاء المدين مكان المدين" فإذا اتفق على إبراء ذمة المنيب كان ذلك تجديداً بتغير المدين، وكانت الإنابة كاملة متى وقع التزام المناب صـحيحاً وتوافرت فيه الملاءة وقت الإنابة "وهو واجب خلقي" ويقتضي تحديد صلة المنيب والمناب شيئاً من التفصيل: فإذا كان للمنيب في ذمة المناب دين سـابق انطوت الإنابة على تجديد بتغيير الدائن، وإن لم يكن بينهما مثل هذا الدين ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب ما لم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع له".**

﴿ الشـــــرح ﴾

- الإنابة في الوفاء: **والإنابة في الوفاء هي عمل قانوني يفترض وجود ثلاثة أشـــخاص هم المدين الأصـــلي وهو المنيب، والأجنبي الذي ينيبه المدين في وفاء الدين للدائن ويســـمى المناب، ثم الدائن الذي يســـمى المناب لديه، والغالب أن يكون المنيب مديناً للمناب لديه، ولذلك ينيب المناب في وفاء هذا الدين، والغالب أيضاً أن يكون المنيب دائناً للمناب، ولذلك اختاره ليقوم بوفاء دينه للمناب لديه، فيتخلص المناب بهذا الوفاء من الدين الذي في ذمته للمنيب. على أنه ليس من الضروري أن يكون المنيب مديناً للمناب لديه، كما أنه ليس من الضـــروري أن يكون المناب مديناً للمنيب. فقد يكون المنيب غير مدين للمناب لديه، وإنما أراد أن يتبرع له بمال ليس عنده أو يقرضـــه إياه فقد المناب، ســـواء كان هذا مديناً له أو غير مدين، وطلب إليه أن يلتزم بإعطاء هذا المال للمناب لديه، ولكن هذا الفرض نادر، إذ يكون المنيب في الكثرة الغالبة من الأحوال مديناً للمناب لديه، ويريد عن طريق الإنابة أن يفي بهذا الدين. وقد يكون المناب غير مدين للمنيب ومع ذلك يرضـــي بأن ينوب عنه في الوفاء بدينه للمناب لديه، على أن يرجع عليه بعد ذلك بما وفاه عنه، وقد يكون متبرعاً فلا يرجع على المنيب ولما كانت مديونية المناب للمنيب ليست حتمية، بل وليست غالبة في العمل كما تغلب مديونية المنيب للمناب لديه، فقد تولت الفقرة الثانية للمادة ٣٥٩ مدني إبراز هذا الوضـــع، فنصـــت كما رأينا على أنه "لا يقتضـــي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي" أي ما بين المنيب والمناب (السنهوري س ٦٩٤).**
- الإنابة الكاملة والإنابة الناقصـــة: **والإنابة قد تتضـــمن تجديداً بتغيير المدين بإحلال الأجنبي المناب محل المدين الأصـــلي المنيب في الوفاء بالدين إلى الدائن وتســـمى في هذه الحالة إنابة كاملة وهذه الإنابة قد تنطوي فوق ذلك على تجديد آخر بتغيير الدائن إذا كان المناب مديناً للمدين وجدد هذا الآخر دينه فجعل دائنه هو المناب لديه بدلاً من المنيب (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٦٦). فإذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين، بل بقي المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب، وصار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد، المنيب وهو مدينه الأصلي والمناب وهو المدين الجديد، سميت الإنابة في هذه الحالة بالإنابة القاصرة (delegation imparfaite) وهي قاصرة إذ هي لم تبرئ ذمة المنيب نحو المناب لديه بينما الإنابة الكاملة قد أبرأت ذمة المنيب نحو المناب لديه عن طريق التجديد، والإنابة القاصرة هي التي يغلب وقوعها في العمل، فإن المناب لديه قل أن يقبل إبراء ذمة المنيب، ويأبى أن يستبقيه مديناً أصلياً ويضيف إليه المناب مديناً جديداً (السنهوري ص ٦٩٥).**

وقد قضـــت محكمة النقض بأن **"الإنابة في الوفاء – على ما تنص عليه المادتان ١/٣٥٩، ١/٣٦٠ من القانون المدني – هي إحدى صورتي تجديد الالتزام بتغير المدين، فإذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغير المدين بل بقي المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب وصـــار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد ســـميت الإنابة في هذه الحالة بالإنابة القاصـــرة" (الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٨ س ٣٩ ع١ ص١١)، وبأنه "تجديد الالتزام بتغير المدين – وفقا للمادة ٢/٣٥٢ من القانون المدني – يتم إما باتفاق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان الدين الأصـــلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصـــلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد وكانت الإنابة في الوفاء على ما تنص عليه المادتان ١/٣٥٩ ، ١/٣٦٠ من القانون المدني**

هما إحدى صورتي تجديد الالتزام بتغير المدين فإذا لم تتضمن الإنابة تحديداً بتغيير المدين بل بقي المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب و صار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد سميت الإنابة في هذه الحالة بالإنابة القاصرة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالدين المطالب به على أن المحكمة تستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها أن أمر الدفع الصادر من الشركة المستأنفة – الطاعنة – إلى شركة كلنجديل بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٤ يعتبر بمثابة إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي" دون أن يبين تلك الظروف والملابسات التي استند إليها في القول بالإنابة القاصرة فإن تلك العبارة المرسلة من شأنها أن تجهل بالأسباب التي قام عليها قضاءه وتعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون مما يعيبه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه" (الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١/١٨)، وبأنه "تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف (مادة ٣٥٤ مدني) فإذا كان الدائن قد تفق مع الغير على حلوله محل المدين في الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءاً من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلاً معلقاً على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصلي بجميع الدين وكان هذا الاتفاق خلواً مما يدل دالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديداً من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن هذا الاتفاق لا يكون منطوياً على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي ولا تبرأ ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما الدين وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجريد" (نقض ١٩٦٢/٤/٢٨ س ١٣ ص ٥٢٨)،

- ولا يشترط في الإنابة الناقصة أن يكون الدائن المناب لديه طرفاً في الاتفاق عليها بين المنيب والمناب، فيجوز للأخيرين العدول عنها ما لم يقبلها الدائن المناب لديه ولم يشترط القانون لقبوله شكلاً خاصاً ومن ثم يجوز أن يكون بمطالبته المناب مباشرة، فقد قضت محكمة النقض بأن **"لم تستلزم المادة ٢/١٨٧ من القانون المدني القديم والمادة ٣٥٩ من القانون المدني الجديد أن يكون المناب لديه طرفاً في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب كما لم تشترطا للقبول شكلاً خاصاً ولا وقتاً معيناً بل يكفي لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها، وأذن فإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل البائعين لهما استناداً إلى نص وارد في عقد البيع الصادر لهما وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الإنابة القاصرة دون أن يبين سنده في القول بعدم موافقتهما على هذه الإنابة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٢ س ١٠ ص ١٤٣).**

**والعبرة في معرفة ما إذا كانت الإنابة كاملة أو قاصرة هي بأن تتضمن تجديداً بتغيير المدين أو لا تتضمن فإن تضمنت هذا التجديد كانت كاملة، وإلا فهي قاصرة، أما التجديد بتغيير الدائن فليس من شأنه أن يجعل الإنابة كاملة، فقد لا يتفق على التجديد بتغيير المدين فتكون الإنابة قاصرة حتى لو اتفق على التجديد بتغيير الدائن، على أن الغالب أن الإنابة إذا تضمنت**

**تجديداً كان التجديد من الجهتين، بتغيير المدين وبتغيير الدائن في وقت واحد (السنهوري ص ٦٩٦).**

- وقد يقوم الاشتراط لمصلحة الغير مقام الإنابة الناقصة: **ويكفي لتحقق الاشتراط مجرد اتفاق المنيب والمناب دون حاجة لرضاء المناب لديه إلا لجعل الاشتراط لازما خلافا للإنابة إذ يلزم لانعقادها اتفاق المنيب والمناب لديه، وفي الاشتراط يحتج على المشترط لمصلحته بالدفوع المستمدة من عقد الاشتراط أما في الإنابة فلا يحتج على المناب لديه بالدفوع التي للمناب قبل المنيب. وفي الإنابة الناقصة، إذا لم يتم الوفاء، رجع المناب لديه على المنيب بالدعوى الشخصية وهي دعوى الدين وعلى المناب بدعوى الإنابة، ولا تضامن بينهما (أنور طلبة ص ٣٨٣).**

﴿ المـــادة ٣٦٠﴾

**"** إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أن يستبدلوا بالالتزام سابق التزاماً جديداً، كانت هذه الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه، على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً وألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة.

ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد على جانب الالتزام الأول **" .**

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية؛ المادة ٣٥٨ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٤٧ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٠٦ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٢٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ١/٤٩٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١/٣٧٢ في المشروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٣٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٢ – ص ٢٦٣).**

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه **"أما إذا بقي المنيب ملزماً بالدين قبل المناب له رغم الإنابة، فيكون للدائن مدينان عوضاً عن مدين واحد، وهذا هو الفرض الغالب لأن التجديد لا يفترض في الإنابة، فلو فرض في هذه الحالة أن كان للمنيب دين سابق في ذمة المناب ويضم إلى الدينين الأولين، وهما دين المناب له قبل المنيب ودين المنيب قبل المناب، فإذا قام المناب بقضاء حق المناب له انقضت هذه الديون الثلاثة، وإذا تخلف عن الوفاء كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب دون أن يكونا متضامنين، فإن وفاه الأول كان لهذا أن يرجع بدينه على المناب، وإن اقتضى من الثاني، انقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك.**

﴿ الشـــرح ﴾

- الإنابة الكاملة: **إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة وهم المدين والدائن والأجنبي على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً، كان ذلك تجديداً للالتزام بتغيير المدين. ويترتب عليه أن تبرأ ذمة المذيب قبل المناب لديه. وفي هذه الحالة تكون الإنابة كاملة. ومؤدى ذلك أن الإنابة الكاملة تؤدي إلى تجديد الدين بتغيير المدين إذا كان المناب ليس مديناً للمنيب. أما**

إن كان مديناً له فتمتاز بأنها تقضي دينين قديمين "هما دين المنيب قبل المناب لديه، ودين المناب قبل المنيب" وتحل محلهما ديناً جديدا واحداً هو دين المناب قبل المناب لديه. ومثال ذلك بيع عقار مرهون وإنابة البائع المشتري في دفع الثمن كله أو بعضه إلى الدائن (سليمان مرقص ص ٤٨١) ولأن هذا النوع من الإنابة ينطوي على ذلك التجديد، فإنه يترتب عليه ضياع ما كان للمدين من تأمينات ومزايا الأمر الذي يجعله نادر الوقوع في الحياة العملية.

- شروط الإنابة الكاملة: **هناك شرطان يجب توافرهما لقيام الإنابة الكاملة وهما: الشرط الأول: أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً فلا يكون باطلاً أو ناشئاً عن عقد قابل للإبطال وليس في ذلك إلا تطبيقاً لقواعد التجديد حيث يشترط أن ينشأ التزام جديد لكي ينقضي الالتزام القديم. الشرط الثاني: ألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة، وتعليل ذلك أنه في حالة إعسار المناب وقت الإنابة لا يتصور أن يقبل الدائن إبراء ذمة مدينه الأصلي إلا نتيجة لجهله بحالة المناب، فيكون التجديد قابلاً للإبطال (إسماعيل غانم ص ٤١١).**
- الإنابة الناقصة: **رأينا أن المادة ٣٦٠ في فقرتها الثانية قد نصت على أنه "ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول". فالقاعدة أن التجديد لا يفترض في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي المنيب ملزماً بالدين قبل المناب لديه، فيكون للدائن مدينان عوضاً عن مدين واحد، أي يقوم التزام جديد إلى جانب الالتزام الأول، وهو ما يطلق عليه الإنابة الناقصة. وهذا النوع من الإنابة هو الفرض الغالب الأكثر وقوعاً في الحياة العملية، لأنه لا يستتبع التجديد وإنما يضم فيه إلى جانب المدين المنيب مدين آخر هو المناب. إذ يندر أن يقبل الدائن إبراء ذمة المدين وانقضاء الالتزام الأصلي (محمد لبيب شنب ص ٣٨٢ – عبد المنعم الصدة ص ١٣٧) فالإنابة هنا تؤدي وظيفة التأمين الشخصي (إسماعيل غانم ص ٤١١).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"تجديد الالتزام لا يفترض لا يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح م الظروف (م ٣٥٤ مدني) فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله محل المدين في الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءاً من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلاً معلقاً على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين، بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصلي بجميع الدين، وكان هذا الاتفاق خلواً مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديداً من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن الاتفاق لا يكون منطوياً على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي ولا تبرأ بها ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما الدين، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجديد" (طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨)، وبأنه "الإنابة في الوفاء – على ما تنص عليه المادتان ١/٣٥٩، ١/٣٦ من القانوني المدني – هي إحدى صورتي تجديد الالتزام بتغيير المدين، فإذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين بل بقي المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب وصار للمناب لديه**

**مدينان بدلاً من مدين واحد سميت الإنابة في هذا الحال بالإنابة القاصرة" (الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١/١٨).**

- وتختلف العلاقات بين أطراف الإنابة الكاملة عنها بين أطراف الإنابة الناقصة على نحو ما يلي: (١) العلاقة ما بين المذيب والمناب: **في الإنابة الكاملة إن كان المناب مديناً للمنيب وقصد من قبول الإنابة تجديد الدين أصبح دائنه هو المناب لديه بدلا من المنيب ومتى قام بالوفاء له انقضى التزامه الجديد بهذا الوفاء كما سبق قضاء التزامه قبل المنيب بالتجديد ومن ثم لا يرجع على الأخير بشيء. أما إن لم يكن المناب مديناً للمنيب وقبل الإنابة وقام بالوفاء للمناب لديه، فيكون له الرجوع على المذيب إما بدعوى الوكالة إن كان المنيب طلب إليه الوفاء وإما بدعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال ما لم يكن متبرعاً فلا يرجع بشيء (أنور طلبة ص ٣٨٦) أما في الإنابة الناقصة، فإن كان المناب مديناً للمنيب وقام بالوفاء للمناب لديه فلا يرجع بشيء على المنيب، أما إن قام المذيب بالوفاء فإنه يرجع على المناب بالدين الذي كان له في ذمته. فإن كان المناب لم يقصد التجديد ظل دينه قائماً بحيث أن قام بالوفاء للمناب لديه، كان له الرجوع بما وفاه على المنيب وغالباً ما تقع المقاصة بين الدينين المتقابلين لكل من المنيب والمناب. وذلك كما في علاقة البائع والمشتري عندما يتفقان على قيام الأخير بالوفاء بالثمن للدائن المرتهن، فيكون البائع هو المذيب والمشتري هو المناب والدائن هو المناب له. (٢)** العلاقة بين المذيب والمناب لديه: **لما كانت الإنابة الكاملة هي كما قدمنا تجديد بتغيير المدين لالتزام المنيب قبل المناب لديه، فإن التجديد يقضي هذا الالتزام فتبرأ ذمة المنيب، ويشترط لانقضاء الالتزام، كما هو الأمر في كل تجديد، أن ينشأ الالتزام الجديد المترتب في ذمة المناب للمناب لديه صحيحاً، ولذلك لا تضيف الفقرة الأولى من المادة ٣٦٠ مدني في هذا الصدد جديداً. ولكنها تضيف جديداً عندما تشترط "ألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة" ذلك أن الأصل في تجديد الدين بتغيير المدين أنه متى نشأ الالتزام الجديد صحيحاً فقد انقضى الالتزام القديم، ولا يرجع الدائن إلا على المدين الجديد، فإذا كان هذا معسراً سواء كان معسراً عند التجديد أو أعسر بعد ذلك، فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعة هذا الإعسار، ولا رجوع له على المدين الأصلي، إلا إذا اشترط عليه ذلك عند التجديد، أما في الإنابة الكاملة، فقد جعل القانون للدائن– المناب لديه– حق الرجوع على المدين– المنيب – إذا كان المدين الجديد– المناب– معسراً وقت الإنابة وذلك دون حاجة إلى اشتراط ذلك عند الإنابة فقد افترض القانون أن هذه هي نية ذوي الشأن وأن المناب لديه لم يقبل الإنابة مع التجديد، وما يستتبع ذلك من براءة ذمة المنيب، إلا وهو حاسب أن المناب موسر وقت الإنابة على الأقل، فإذا تبين أنه كان معسراً في هذا الوقت، رجع المناب لديه على المنيب، ولكن لا بدعوى ضمان، بل بدعوى الدين الأصلي، ذلك أن المناب لديه وقع في غلط جوهري، عندما رضي بالإنابة حاسباً أن المناب غير معسر، فإذا ما أبطل الإنابة للغلط، رجع الالتزام الأصلي الذي كان له في ذمة المنيب بما كان يكفله من تأمينات. وفي الإنابة القاصرة يبقى المنيب مديناً للمناب لديه، ولا تبرأ ذمته إلا إذا وفى المناب الالتزام الجديد الذي في ذمته لديه، أو إلا إذا وفى المنيب نفسه للمناب لديه الدين الأصلي الذي في ذمته، وبمجرد أن يقوم أحدهما – المناب أو المذيب – بالوفاء للمناب لديه تبرأ ذمة الآخر، وللمناب لديه أن يرجع على المنيب بالدين الأصلي بما يكفله من تأمينات قبل أن يرجع**

**على المناب، كما أن له أن يرجع على المناب بالالتزام الجديد قبل أن يرجع على المنيب، فليس يلتزم في الرجوع على أيهما بترتيب معين (السنهوري ص ٧٠٠)،** (٣) العلاقة ما بين المناب لديه والمناب: **رأينا أن التجديد بتغيير المدين الذي تضمنته الإنابة الكاملة قد أنشأ التزاماً جديداً في ذمة المناب للمناب لديه، حل محل الالتزام الأصلي الذي كان في ذمة المنيب للمناب لديه والذي انقضى بالتجديد، ومن ثم يكون للمناب لديه حق الرجوع على المناب بهذا الالتزام الجديد، فإن وجده معسراً وكان الإعسار قائماً وقت الإنابة، فقد رأينا أن التجديد يجوز إبطاله، فيرجع المناب لديه على المنيب بدعوى الدين الأصلي، أما إذا كان الإعسار قد حدث بعد الإنابة تحمل المناب لديه تبعة هذا الإعسار ولا رجوع له على المنيب بسببه إلا إذا كان قد اشترط ذلك عليه في عقد الإنابة. وعند رجوع المناب لديه على المناب بالالتزام الجديد، لا يستطيع الثاني أن يحتج على الأول بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب في الدين الذي للمنيب في ذمة المناب، فإنه لا توجد علاقة بين هذا الدين وبين الالتزام الجديد الذي نشأ في ذمة المناب للمناب لديه، ويعتبر الالتزام الجديد التزاماً مجرداً (obligation abstraite) بالنسبة إلى الالتزام الذي في ذمة المناب للمنيب، ولذلك رأينا المادة ٣٦١ مدني تنص على أن "يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً، ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً، أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره" فإذا لم يجعل المناب، باتفاق واضح، التزامه نحو المناب لديه خاضعاً لالتزامه نحو المنيب، ولم يبين عند قبوله الإنابة أنه لم يرض بها إلا بسبب أنه مدين للمنيب وأنه إنما يفي بهذا الدين عن طريق التزامه نحو المناب لديه، كان التزامه نحو المناب لديه منبت الصلة بالتزامه نحو المنيب، ويترتب على ذلك أنه يبقى لأي سبب من أسباب البطلان، أو أن هذا الالتزام قد انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء، أو أن هناك أي دفع آخر يمكن أن يدفع به هذا الالتزام، ويجب عليه في كل حال أن يفي بالتزامه نحو المناب لديه. ثم إذا ثبت أن التزامه نحو المنيب لا وجود له لبطلانه أو لانقضائه أو لأي سبب آخر، رجع بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب على المنيب، كما كان يرجع لو لم يكن بين الاثنين مديونية سابقة (السنهوري ص ٧٠٠) وفي الإنابة الناقصة فإن المناب يكون مديناً جديداً للمناب لديه، فيكون إذن للمناب لديه مدينان مدينه الأصلي وهو المنيب، والمدين الجديد وهو المناب، ويستطيع المناب لديه، كما رأينا، أن يرجع على أيهما دون أن يلتزم بترتيب معين، فإذا وفاه أحدهما برئت ذمة الاثنين، معاً نحوه، ثم يرجع المناب على المنيب أولاً يرجع بحسب الأحوال، طبقاً للقواعد التي أسلفناها، ويترتب على ما قدمنا أنه إذا كان المناب مديناً للمنيب فالتزام نحو المناب لديه في مقابل الدين الذي في ذمته للمنيب، اجتمعت ديون ثلاثة: دين المنيب للمناب لديه، ودين المناب للمنيب، ودين المناب للمناب لديه، فإذا قضى المناب الدين للمناب لديه، انقضت هذه الديون الثلاثة في وقت واحد (السنهوري ص ٧٠٢).**

﴿ المــــادة ٣٦١﴾

**"** يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره **" .**

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٥٩ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٤٨ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٠٧ من التقنين المدني العراقي.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٣ في المشـــروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤ – ص ٢٦٥).**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"أن الفكرة الجوهرية في الإنابة هي أن تعهد المناب قبل المناب له تعهد مجرد. وأهم ما يتفرع على هذه الفكرة من الناحية العملية عدم جواز احتجاج المناب على المناب له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المنيب أو بالدفوع التي كان للمنيب أن يتمسك بها قبل المناب له".**

﴿ الشـــــرح ﴾

- التزام المناب قبل المناب لديه التزام مجرد: **سواء كانت الإنابة كاملة أو ناقصة كان للمناب لديه الرجوع على المناب دون أن يكون للأخير التمســـك قبله بالدفوع التي كان يجوز له التمســك بها في مواجهة المنيب، ذلك أن حق المناب لديه قبل المناب هو حق مغاير تماماً لحقه قبل المنيب فلا تكون له تأميناته ولا صفاته ولا عيوبه ولا ترد عليه الدفوع التي كان يجوز للمنيب أن يتمســـك بها قبل المناب لديه، ويعتبر الالتزام القائم بين المناب والمناب لديه التزاماً مجردا بالنســـبة لالتزام المناب والمنيب، فلا يكون للمناب التمســـك كذلك في مواجهة المناب لديه بالدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المنيب وتعين عليه الوفاء بالتزامه للمناب لديه. فإذا ما وفى المناب الدين للمناب لديه، وكان التزامه هو نحو المنيب باطلاً أو كان قد انقضـــى، فإنه يرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضـــالة أو الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال، كما هو الأمر فيما لو لم تكن هناك مديونية سابقة بينهما، وغني عن البيان أن للمناب أن يشترط في الإنابة جعل التزامه نحو المنيب سبباً لالتزامه نحو المناب لديه، وعندئذٍ يسـقط التزامه نحو المناب لديه إذا تبين أن التزامه نحو المنيب كان باطلاً أو كان قد انقضـــى أو كان يمكن دفعه بأي دفع آخر (إســـماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٧٩ ص ٣٦٠) وإذا كان الدين الذب للمناب لديه على المناب لا يتأثر بالدين الذي للمنيب على المناب، فإنه على النقيض من ذلك يتأثر بالدين الذي للمناب لديه على المنيب، إذ أن محل الدينين محل واحد كما قدمنا، فالدفوع التي يمكن أن يدفع بها أحدهما يدفع بها الآخر، ذلك أن المناب لما اتخذ مدينين، المنيب والمناب، لم يقصـد أن يضـاعف الدين الذي له، ولا وجه لهذه المضـاعفة، بل هو قصـد أن يتقاضـى الدين الذي له من أي المدينين، فإذا تقاضاه من أحدهما برئت ذمة الآخر، فالدينان متصلان أحدهما بالآخر أوثق الاتصال، وإذا كان الدين الذي للمناب لديه على المنيب باطلاً أو قابلاً للإبطال أو كان يمكن أن يدفع بأي دفع آخر، جاز للمناب في الدين الآخر الذي في ذمته للمناب لديه أن يدفع رجوع هذا عليه بكل هذه الدفوع (السنهوري ص ٧٠٣).**

المقاصـــة

《 المـــــادة ٣٦٢》

" للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن " .

《 التعليـــــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٦٠ م التقنين المدني السـوري؛ المادة ٣٤٩ من التقنين المدني الليبي؛ المواد ٤٠٨ و ٤٠٩ من التقنين المدني العراقي؛ المواد ٣٢٨ و ٣٣٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض فروق لفظية بسـيطة، ووافقت لجنة المراجعة على النص مع تعديل لفظي طفيف، تحت رقم ٣٧٤ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشـيوخ اسـتبدلت كلمة "النوع" بكلمة "الجنس" لأنها أخص من الجنس، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٨ وص ٢٧٠).**

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه **"ويتفرع على ذلك أن المقاصة تنطوي على معنيين: أولهما معنى الوفاء فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الآخر، والثاني معنى لاضـمان لأن من يتمسـك بها لتلاقي ما وجب في ذمته لدائنه بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين.**

《 الشـــــرح 》

- تعريف المقاصة: **المقاصة، أداة وفاء وأداة ضمان، إذ بموجبها يقضى الدينان بقدر الأقل منهما، كما أن الدائن يستوفى، بموجبها أيضاً، حقه المستحق في ذمة مدينه متقدماً على سـائر الدائنين باعتبار أن الدين الذي في ذمته مخصـصـاً للوفاء بحقه مع مراعاة أحكام المادة ٣٦٧ و ٣٦٨. والمقاصـــة واقعة مادية وليســت تصـرفاً قانونياً، ومن ثم لا يلزم للتمسك بها ما يلزم لإبرام تلك التصرفات. إذ يقاص الدينان بحكم القانون فور طلبها.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"المقاصة طبقاً لنص المادة ١٩٢ من القانون المدني القديم هي نوع من وفاء الدين تحصـــل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون. وهذا الوفاء الذي يحصـل بالمقاصـة يسـتلزم قانوناً تحديد الدين الذي تجري به المقاصـة في التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضـافاً إليه بفوائده السـابقة على هذا التاريخ فإذا كان الحكم قد أضــاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ" (نقض ١٩٥٨/١/٢ طعن ٣٤٥ س ٢٣ق).**

**والمقاصـة قد تكون قانونية إذا ما توافرت الشـروط التي اشـترطها القانون لوقوعها بقوة القانون فتكون أداة وفاء قهري. أما إذا لم يتوافر أحد هذه الشــروط، جاز أن تقع المقاصـــة اختيارياً وهذه المقاصة الاختيارية. وقد تقع بحكم القاضي وهذه هي المقاصة القضائية. ولذلك لم يعين المشرع إلا بتنظيم المقاصة القانونية (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٦٨).**

- أولاً: المقاصة القانونية: **إذا تمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها وفقاً للمادة ٣٦٥ فإنه يتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه فتقضي الدين الذي له بالدين الذي عليه بقدر الأقل منهما متى توافرت الشروط التالية:**

الشرط الأول: أن يكون الدينان متقابلين: **يجب لوقوع المقاصة أن يكون هناك دينان متقابلان. أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مسئولاً شخصياً عن الدين الذي في ذمته للآخر وفي ذات الوقت صاحب الحق المطالب به شخصياً، فلا تجوز المقاصة إذا كان أحد الطرفين مديناً للآخر أو دائناً له، لا بشخصه بل بصفته، كالوكيل والولي والوصي والقيم والحارس والوارث، فإن كان أحد هؤلاء مدينا لدائن من يمثله أو دائناً لمدين من يمثله، فلا تقع المقاصة لعدم تقابل الدينين، وكذلك أمر الشريك بالنسبة لدائن الشركة أو مدينها إذ لكل منهما شخصية مستقلة وذمة منفصلة، ويسري ذات الحكم بالنسبة للكفيل غير المتضامن بالنسبة للدائن فلا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة دائنه، بين دين له عليه وآخر للكفيلة ولكن إذا رجع الدائن على الكفيل فللأخير أن يتمسك بالمقاصة قبل الدائن سواء بالنسبة لحق له في ذمة الدائن أو بالنسبة لحق للمدين في ذمة الدائن. وإذا حول الدائن دينه إلى الغير وبعد ذلك أصبح المدين دائنً للدائن، فإن المقاصة لا تقع لأن الغير المحال له هو الذي أصبح دائناً (أنور طلبة ص ٣٩٠).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لا تجوز المقاصة في دين على الوصي شخصياً لمدين القاصر المشمول بوصايته، ولا في دين على القاصر لمدين الموصى عليه ولا في دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين، ولا فيما لمدين تركة قبل أحد الورثة، ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائني التركة (نقض مدني ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٩ ص ١١٦٧)، وبأنه "من بين شروط تحقق المقاصة القانونية أن يكون الدينان متقابلين أي أن يكون كل من طريهما دائناً ومديناً للآخر بذات الصفة" (الطعن ٣٥٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣ س ٣٣ ص ١٢٣٩)، وبأنه "للمدين طبقاً للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءه، فإذا كان الطاعن مديناً للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائناً لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائياً واستئنافياً في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل على أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطهما القانونية بقدر الأقل منهما" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١١٣٤)، وبأنه "إذا أجرى الحكم المقاصة بين دين استدانه الناظر على الوقف وبين مبلغ آخر مستحق للوقف على الدائن مستنداً في ذلك إلى أن المبلغ الذي ا ستدانه الناظر صرف على بعض مستحقي الوقف وأن هذا الناظر رضي بإجراء لمقاصة بين الدينين في الدعوى التي رفعت عليه بصفته الشخصية بالمبلغ الذي استدانه، فهذا الحكم يكون قد استند إلى أسباب ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه إذ أن انفاق المبلغ المستدان على بعض المستحقين لا يصلح بذاته دليلاً على أن الاستدانة كانت على الوقف، وإذ أن رضاء الناظر بإجراء المقاصة فيه معنى الإقرار بدين على الوقف، وهذا الإقرار لا يملكه الناظر ولا ينفذ على الوقف" (نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٦٠ ص ٥٢٣).**

الشـرط الثاني: التماثل في المحل ما بين الدينين: **ويجب ان يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة، وذلك حتى يتمكن كل من الطرفين أن يستوفى حقه عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء، فإذا كان لشخص على آخر مائة جنيه، وعليه مائة جنيه، فإنه بذلك يستطيع أن يستوفي المائة التي له بالمائة التي عليه، ولما كان المحلان متماثلين، فقد استوفى كل من الطرفين حقه من نفس الشيء الواجب الأداء، ومن ثم تقع المقاصـــة بين دينين محل كل منهما قطن من نوع الكرنك ومن مرتبة "جودفير" أو قمح هندي من صنف متوسط، أو سيارات من ماركة بويك موديل سنة ٢٠٠٦، وهكذا، وتصبح المقاصة كذلك في الأسهم والسندات وسائر الأوراق المالية إذا كانت متماثلة. ولا تجوز المقاصـــة في دينين محل أحدهما قطن من نوع الكرنك ومحل الآخر قطن من نوع الأشموني، ولا في دينين محل أحدهما قمح هندي ومحل الآخر قمح استرالي، ومن باب أولى لا تجوز المقاصـــة في دينين محل أحدهما قطن ومحل الآخر قمح، ولا في دينين محل أحدهما نقود ومحل الآخر قمح أو قطن، ولو كان ســعر هذه المثليات محدداً في الأســواق أو في البورصـات ولا تجوز المقاصـــة بداهة في دينين محل كل منهما عمل أو امتناع عن عمل، أو محل أحدهما عمل ومحل الآخر امتناع عن عمل من باب أولي، وذلك مهما تشـــابهت الأعمال وحتى لو لم يكن من الضـروري أن يقوم المدين نفســه بالعمل الذي التزم به فلابد إذن لإمكان المقاصة أن يكون محل كل من الدينين التزاما بنقل الملكية (obligation de donner). ولا تجوز المقاصـــة في دينين أحدهما بســيط والآخر تخييري أو بدلي، حتى لو كان أحد محلي الاختيار في الالتزام التخييري، أو كان المحل الأصـلي أو البدلي في الالتزام البدلي، مماثلا في النوع والجودة للمحل في الدين البســيط، ذلك لأنه إذا وقعت المقاصـــة هنا، حرم في الالتزام التخييري صـــاحب الاختيار من حق اختياره، أو حرم المدين في الالتزام البدلي من أن يؤدي الأصل أو البدل (السنهوري ص٧١٩).**

الشـــرط الثالث: الخلو من النزاع وتعيين المقدار: **وهو لا يتحقق إلا إذا كان كل من الدينين محققا لا شـــك في ثبوته ومعلوم المقدار ولابد من اجتماع الأمرين معا. والدين لا يكون خاليا من النزاع إذا كان محل منازعة جدية وأن كان لا يلزم لاعتباره كذلك أن ترفع به دعوى. ويلحق بالدين المتنازع فيه الدين غير محقق الوجود كالمعلق علي شـرط واقف. ويترتب علي اشـتراط أن يكون كل من الدينين معلوم المقدار أن الحق في التعويض لا تقع به المقاصـة قبل تقديريه قضـــاء أو اتفاقا. ولا يعتبر الدين معلوم المقدار إذا كان تعيينه يتوقف علي تســوية منعقدة علي شــرط واقف، ولا يعتد بالتنازع إذا كان لا علاقة له بالمقاصـــة. وإذا صــدر حكم بالدين فلا يصح الدين خاليا من النزاع إلا بصيرورة الحكم نهائيا ومن ثم لا تجوز المقاصة من دين ثابت في حكم نهائي وآخر صادر به حكم غير نهائي، ويترتب علي اشتراط أن يكون الدين معلوم المقدار أن المقاصـــة لا تقع مع الحق في التعويض قبل تقديره قضـــاء أو اتفاقا، فإن تمسـك بها المسـئول كانت اختيارية أو قضـائية، ولا يعتبر الدين معلوم المقدار إذا كان تعيين مقداره يتوقف علي تسوية معقدة أو تقدير خبير. فلا تقع المقاصة في المصروفات القضائية إلا بعد تقديرها أما إذا كان تعيين المقدار لا يقتضي إلا عملية سهلة الإجراء وعناصرها ثابتة لا خلاف عليها كحســاب جار محدد العناصــر ولا ينقصــه لتحديد الرصــيد إلا عملية حســابية بسـيطة فإن الدين يعتبر معين المقدار-فإن كان يتعين المقدار يتوقف علي مسـألة موضـوعية اعتبر التعيين مسألة واقع تستقل به محكمة الموضوع، أما إن كان يتوقف علي مسألة قانونية**

**كان مسألة قانون يخضع فيها لرقابة محكمة النقض (السنهوري بند٥٣٦) وراجع في هامشه أمثلة عديدة من أحكام القضاء (محمد كمال عبد العزيز ص١٠٧٤).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار ولابد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري، ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠)، وبأنه "المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار ولابد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار" (نقض ١٩٧٣/٣/٣ س٣٤ ص٢٧٢)، وبأنه "متى كانت المقاصة التي انتهي إليها الحكم تنطوي في حقيقتها علي مقاصة قضائية قدرت المحكمة في سبيل إجرائها كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبها بعد ذلك، فإنه لا يؤثر في ذلك ما استطرد إليه الحكم تزيدا من توافر شروط المقاصة القانونية" (نقض ١٩٥٨/١/٢ س٩ ص٤٣)، للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق، وبأنه "عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء. فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماه المحكوم له بها ابتدائيا واستئنافيا في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى. فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ س١٥ ص١١٣٤)، وتقع المقاصة القانونية بحكم القانون، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦)، مفاد نص المادة ٣٦٢ من القانون المدني أن وقوع المقاصة القانونية يستلزم اجتماع شرطين في الدين هما أن يكون خاليا من النزاع الجدي محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، وكان تقدير وجه الجد في المنازعة من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)، وبأنه "للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء. فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائيا واستئنائيا في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٥ ص١١٣٤ جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).**

الشرط الرابع: صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء: **المقاصة وفاء جبري، ولذلك وجب أن يكون كل من الدينين جائزا اقتضاؤه جبرا علي المدين بالقضاء. ومن ثم يجب أن يكون الدين مدينا لا دينا طبيعيا، فلا تقع المقاصة بقوة القانون إذا كان أحد الدينين طبيعيا إذ لا يصلح الدين الطبيعي للمطالبة به أمام القضاء لأنه لا جبر في تنفيذه (إسماعيل غانم ص٤١٧)، كما أن الدين الذي مضت عليه مدة التقادم لا يمكن أن يتقاص بعد ذلك مع دين مقابل يحل أجل استحقاقه بعد تقادم الالتزام الأول، لأن الأول يمكن أن يسقط إذا تمسك المدين بالتقادم (محمد عبد المنعم البدراوي ص٣٩٥).**

الشرط الخامس: استحقاق الدينين للأداء: **يجب لوقوع المقاصة، أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء، لأن المقاصة وفاء إجباري، ولا يجبر المدين علي الوفاء إلا عند استحقاق الدين. فإذا كان أحد الدينين معلقا علي شرط واقف أو مضافا إلي أجل واقف فهو دين غير مستحق الأداء فلا تقع المقاصة. وقد نص الشارع صراحة علي ألا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن (م٢/٣٦٢ مدني)، وعلي ذلك إذا منح القاضي لأحد المدينين مهلة للوفاء بدينه (نظرة ميسرة)، أو وافق دائن علي إعطاء مدينه مهلة لهذا الوفاء تبرعا منه، ثم أصبح الدائن مدينا لمدينه بدين مستحق الأداء في الحال، فإن المقاصة تقع بقوة القانون بين هذا الدين، والدين الذي منح المدين فيه مهلة للوفاء ولو كانت هذه المهلة لم تنقض بعد. فالغرض من المهلة عدم إجبار المدين عل الوفاء الفعلي مراعاة لظروفه، أما وقوع المقاصة فهو لا يمس ظروف المدين لأنه لا يلزمه بالوفاء بشئ (نبيل إبراهيم سعد ص٤٠٥-محمد لبيب ص٣٨٧).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"من المقرر بنص المادة ١/٣٦٢ من القانون المدني أن للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء، وأضافت المادة ٣٦٥ من ذات القانون أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له المصلحة فيها وأنه يرتب علي إجراء المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة" (الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)، والتمسك بإجراء المقاصة يعد دفاعا جوهريا يوجب علي المحكمة التصدي له وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور. الحكم السابق (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩، الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٦)، وبأنه "يجب حتى تقع المقاصة قانونا أن تكون بين دينين متقابلين متماثلين في المحل يتوفر في كل منهما صلاحيته للمطالبة القضائية وخلوهما من النزاع واستحقاقهما للأداء وأن يكون كل منهما قابلا للحجز عليه، والمراد بخلوها من النزاع أن يكون الدين محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، والدين لا يكون خاليا من النزاع إذا قامت فيه من المدين منازعة جدية، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت المنازعة جدية قائمة علي أساس ليكون الدين متنازعا فيه" (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/١٣)، وبأنه "يكفي بناء علي المادتين ١٩٢و ١٩٤ مدني (قديم) أن يتلاقي دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الأقل منها في وقت استحقاق الأخير-فإذا كان أحد الدينين قد استحق في ١٩١٥/١١/٣٠**

والآخر في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فإنه في هذا الوقت الأخير لم يكن الدين الأول قد سقط الحق في المطالبة به بمضي المدة فيتقابل الدينان فيه وتقع المقاصة بقدر أقلهما. ولا يمنع من حصول هذه المقاصة أن يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بعد دعوى خصمه صاحب الدين الثاني عليه مهما استطالت المدة، لأن المقاصة تقع حتما بدون طلب من ذوى الشأن فالتمسك بها بعد رفع دعوى الخصم إنما هو تمسك بأمر قد وقع فعلا بقوة القانون" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٥٠ ص٢٨٢ جلسة ١٩٣٦/١٢/٢٤)، وبأنه "إذ كانت المقاصة القانونية، وعلي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أي محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين ومعلوم المقدار، وكان لابد من اجتماع الشرطين، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم-البائع-نازع مورث الطاعنين-المشتري-في قيمة المدفوع له من الثمن-بمقتضي العقد الذي قضي بفسخه-وأنكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه في قيمة ما أجره من إصلاحات وما أقامه من المباني وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك. فإن مؤدي ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لإجراء المقاصة القانونية" (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)، وبأنه "للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء. فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له ابتدائيا واستئنافيا في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).

الشرط السادس: أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز: **وهذا الشرط نصت عليه المادة ٣٦٤ فإن كان الدائن ملتزما لمدينه بدين نفقة فليس له أن يوقع المقاصة بين هذا الدين ودين آخر له في ذمة مدينه، إذ لا يجوز الحجز علي دين النفقة ومثل النفقة المعاش والقدر من المرتب الغير قابل للحجز، وذلك أن المقاصة تنطوي علي وفاء جبري فتأخذ حكم الحجز (أنور طلبه ص٣٩٨).**

الشرط السابع: ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير يمنع من الوفاء به: **كان يوقع الحجز علي الحق تحت يد المدين به، ثم أصبح المحجوز لديه دائنا للمدين المحجوز عليه فإنه يمتنع إجراء المقاصة بين حقه قبل الأخير والدين الذي في ذمته له لأن هذا الدين يمتنع عليه الوفاء به إليه بعد توقيع الحجز عليه تحت يده. ولأن في إجراء المقاصة أضرار بالحاجز. وقد نصت علي ذلك المادة ٣٦٧ (غانم بند٢٥٨) وقد أوردت المادة ٣٦٨ تطبيقا آخر لعدم جواز إيقاع المقاصة أضرارا بالغير وهي حالة حوالة أحد الحقين المتقابلين. فإذا كان المدين قد قبل الحوالة بلا تحفظ فإنه يمتنع عليه إجراء القماصة بين الدين الذي له قبل الدائن والدين الذي للأخير في ذمته لأن هذا الدين الأخير قد تعلق به حق المحال له. أما إذا لم يكن قد قبل الحوالة، ولكن أعلن بها فإن هذا الإعلان لا يمنع من وقوع المقاصة التي استكملت شروطها قبل**

**الحوالة، فيستطيع المدين الاحتجاج بها علي المحال له (السنهوري بند٥٥٥). ومتى توافرت هذه الشرط، وقعت المقاصة. فيقضي الدينان بقدر الأقل منهما بعد إضافة الفوائد أن وجدت علي نحو ما أوضحناه بالشرط الرابع فيما تقدم وانظر نقض ١٩٥٨/١/٢ بالمادة ٣٦٥، ولما كانت المقاصة واقعة مادية، فلا يشترط لوقوعها توفر أهلية الوفاء أو أهلية الاستيفاء في أحد الطرفين أو كليهما مثلما يشترط في التصرفات القانونية. وإن كانت المقاصة القانونية تقع بقوة القانون منذ توافر شروطها، فليس معنى ذلك أن تتصدي لها المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما تلتزم بإيقاعها إذا تمسك بها من له مصلحة فيها عملا بالمادة ٣٦٥ من القانون المدني، وبالتالي يكون للخصم الآخر أن يتمسك بدوره بالدفوع التي تخول دون إيقاع المقاصة، كانقضاء حق طالب المقاصة بالتقادم علي ما أوضحناه بالمادة ٣٦٦ فإن لم يتمسك بهذا الدفع فلا يجوز للمحكمة أن تتصدي له من تلقاء نفسها وحينئذ يتعين عليها أن توقع المقاصة (أنور طلبه ص٣٩٨) ولا يشترط لوقوع المقاصة، وحدة مصدر كل من الدينين، فتجوز المقاصة من دين مصدره العقد وآخر مصدره العمل غير المشروع متى توافرت في كل منهما الشروط السبعة السالفة (السنهوري بند٥٣٩).**

- الإلزام المترتب علي انتفاء شروط المقاصة: **إذا ارتهن شخص أطيان شخص آخر نظير مبلغ معين، ولم يدفع له مبلغ الرهن كله، بل استبقي لديه جزءا منه أمانة ليدفعه لدائنين آخرين، وحرر ورقة ضد للراهن، ومع إقرار المرتهن لما ورد بها لم يقدم للمحكمة ما يدل علي أنه أدي ما بقي عليه من قيمة الرهن فخصمت هي هذا الباقي من قيمة الدين الذي يطالب به، فلا يجوز للمرتهن أن يدعي أن المحكمة بإجرائها هذا الخصم قد قاصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو في جواز هذه المقاصة، لأن ورقة الضد لم ترتب للدائنين دينا جديدا بذمة المرتهن حتى يصح معه القول بأنه ينازع في بقائه ويرتب علي منازعته عدم جواز المقاصة وإنما هي تشهد علي هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن، فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة (الطعن رقم ٢ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٣/٩).**

﴿ المـــادة ٣٦٣﴾

" يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك " .

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٦١ سوري، المادة ٣٥٠ ليبي، المادة ٣٣٠ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥٠١ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٦ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٧١-ص٢٧٢).**

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"ويراعي من جهة أخرى أنه "القانون" أجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين، بيد أنه يتعين علي من يتمسك بالمقاصة في هذه**

**الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة من استيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي حدده لذلك، فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء في القاهرة، وأن الدين الآخر واجب الوفاء في باريس، وأن الدائن الذي اشترط الوفاء في باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه في هذه المدينة بسبب المقاصة كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ.**

《 الشـــرح 》

- التمسك بالمقاصة رغم اختلاف مكان الوفاء في الدينين: **رأينا أن المادة ٣٦٣ مدني قد نصت علي أنه: "يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك".فيتبين من نص هذه المادة أنه لا يحول دون وقوع المقاصة أن يختلف مكان الوفاء في الدينين، فليس ضروريا أن يكون الدينان واجبي الوفاء في مكان واحد. علي أنه إذا كان من شأن المقاصة هنا أن تلحق ضررا بمن يتمسك بها ضده، بسبب عدم استيفائه حقه في المكان المعين لذلك أو بسبب عدم إمكان الوفاء بما عليه في المكان المحدد له، حق له التعويض عن هذا الضرر علي الطرف الآخر. فإذا فرض أن شخصا دائن لآخر بألف واجب الدفع في القاهرة، والآخر دائن للأول بألف واجب الدفع في باريس، وقد توافرت شروط المقاصة في الدينين، وتمسك الأول بالمقاصة، لم يحل اختلاف مكان الوفاء دون وقوعها. غير أن الدائن الآخر الذي كان يجب أن يستوفي حقه في باريس قد حرم من جراء المقاصة، أن يكون عنده الألف في هذه المدينة ذاتها. فيستطيع، بالرغم من وقوع المقاصة، أن يرجع علي الأول بمصروفات نقل هذا المبلغ من القاهرة إلي باريس. وإذا فرض أن الآخر هو الذي تمسك بالمقاصة، وهو مدين بألف في القاهرة ودائن بألف في باريس، جاز للأول أن يرجع عليه بمصروفات نقل الألف من باريس إلي القاهرة (السنهوري ص٧٢٨).**

《 المـــادة ٣٦٤》

**"** تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية:

أ- إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده.

ب- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده.

ج- إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز **"** .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٦٢ سوري، المادة ٣٥١ ليبي، المواد ٤١٠و ٤١١ عراقي، المادة ٣٣١ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥٠٢ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن عبارة تقضي بعدم جواز وقوع المقاصة أيضا "عندما يتنازل المدين مقدما عن المقاصة" ووافقت لجنة المراجعة علي النص تحت رقم ٣٧٧ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب. وفي**

**لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة "عندما يتناول المدين مقدما علي المقاصة" نظرا لأن البنوك في معاملاتها مع الأفراد تتمسك في عقودها معهم بالنص علي عدم جواز تمسكهم بالمقاصة، وفي هذا ضرر بليغ بهؤلاء الأفراد، ويجب أن يضمن مشروع هذا القانون نصا يمنع النزول مقدما علي التمسك بالمقاصة" ووافق مجلس الشيوخ علي النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص٢٧٣وص٢٧٥-ص٢٧٦).**

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"وقد تتمتع المقاصة لأسباب مختلفة، رغم اجتماع شروطها: فلا يجوز أن يلتقي الدينان قصاصا إذا كان أحدهما قد وجب في الذمة بسبب انتزاعه دون حق، وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه، فليس للدائن مثلا أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين، وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غصبه منه. ولا يجوز للدائن كذلك أن يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له في ذمة مدينه، وبين ما يكون في يده من مال المدين علي سبيل الوديعة أو عارية الاستعمال، مما يكون ملزما برده بمقتضي التعاقد احتراما لما ينبغي أن يسود التعامل من تبادل الثقة. ولا يجوز أيضا أن يقاص دين غير قابل للحجز في دين آخر، وإلا تيسر الإفلات من القيد المقرر في هذا الشأن، ويجوز أخيرا أن تمتنع المقاصة بالتنازل عنها مقدما، لأنها ليست من النظام العام" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٢٧٤).**

﴿ الشـــرح ﴾

- الأحوال التي يجوز فيها التمسك بالمقاصة: **تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها متى توافرت شروطها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية:** أولا: إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده: **فلا يستطيع من نزع شيئا من تحت يد مالكه بدون حق أن يمتنع عن رده إليه بدعوى أن التزامه برده قد انقضي بتقاصه مع دين مماثل له في ذمة المالك. وقد قرر المشرع هذا الاستثناء حتى يحول بين الدائن وبين انتزاع حقه بيده من مدينه، فالواجب أن يلجأ إلي القضاء. وقد يكون انتزاع الشئ نتيجة جريمة كسرقة أو نصب أو خيانة أمانة، وقد يكون انتزاع الشئ عنوة بالقوة. والغصب غير مشروع ولا يمكن أن يستفيد منه من أقدم عليه (عبد المنعم البدراوي ص٣٩٩).** ثانيا: إذا كان أحد الدائنين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال، وكان مطلوبا رده: **ويقتصر هذا الاستثناء علي الوديعة وعارية الاستعمال ومن ثم لا ينصرف إلي غيرهما كالوكالة، وصور الوديعة، كما يمكن أن تقع في العمل، هي أن يودع المدين عند دائنه نقودا لا يأذن له في استعمالها (م٧٢٦ مدني) وهذا ما يسمي بالوديعة الناقصة (depot irregulie) ويكون دين الدائن في ذمة مدينه نقودا أيضا، فتتوافر شروط المقاصة بين هذا الدين والدين الذي في ذمة الدائن لمدينه من رد الوديعة. فلا يجوز للدائن، بالرغم من توافر شروط المقاصة، أن يتمسك بها فيمتنع عن رد الوديعة. ذلك أن المدين قد ائتمنه علي وديعته ووضع ثقته فيه، فلا يجوز الإخلال بهذه الثقة ولو عن طريق التمسك بالمقاصة. وإنما يجب علي الدائن أن يرد الوديعة للمدين ثم يطالبه بعد ذلك بالدين الذي في ذمته. ويمكن أيضا أن تتحقق صورة الوديعة، حتى لو كانت وديعة كاملة، في الفرض الآتي: يودع المدين عند دائنه عينا معينة بالذات، فتهلك بتقصير من الدائن، فيكون الدائن مدينا بالتعويض لمدينه، ويقدر هذا التعويض اتفاقا أو قضاء. فهذا الفرض يتسع له النص إذ يقول: "إذا كان أحد الشيئين**

شـيئا مودعا. وكان مطلوبا رده"، فإن مطالبة المدين للدائن بالتعويض عن هلاك الوديعة تدخل في المطالبة بالرد. فإذا تم الأمر علي هذا الوجه كانت شـروط المقاصـة متوافرة، وبالرغم من توافرها لا يجوز للدائن أن يتمسـك بها لأن أحد المدينين وهو التعويض مصـدره عقد وديعة. أما العارية فهي أصـعب تصـورا من الوديعة. ولابد أن نفرض أن المدين بمبلغ من النقود قد أعار دائنه عينا معينة بالذات لأن المثليات لا تعار بل تفرض- فهلكت بتقصير من الدائن، فأصبح مسئولا عن التعويض. ثم قدر هذا التعويض اتفاقا أو قضـاء، وأصـبحت شـروط المقاصـة متوافرة ما بين الدين الذي في ذمة المدين للدائن والتعويض في ذمة الدائن للمدين. وبالرغم من توافر شـروط المقاصـة لا يجوز للدائن أن يتمسـك بها، وليس له أن يمتنع عن دفع التعويض للمعير. ذلك أن المعير قد ائتمنه علي الشـئ المعار، بل نزل لـه عن منفعتـه دون أجر، فلا يكون جزاؤه علي ذلـك أن يمتنع المستعير عن دفع التعويض المستحق ولو عن طريق التمسك بالمقاصة فعلي المستعير أن يدفع التعويض للمعير، ثم يطالبه بعد ذلك بالدين الذي له في ذمته (السنهوري ص٧٣٣).

ثالثا: إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز: **ذلك أن المقاصة وفاء إجباري، والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار صـاحبة علي وفاء دينه لعدم قابليته للحجز. فإذا كان أحد الدينين لا يقبل الحجز كدين النفقة مثلا، فلا تقع المقاصـة بينه وبين دين آخر، وإلا لأمكن الهروب من القيد المقرر في هذا الشأن (عبد المنعم الصدة ص١٤٥).**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"النص في المادتين ٥١، ٥٤ من قانون العمل علي وقوع المقاصـة القانونية بين أجر العامل وبين دين صـاحب العمل في حالتي القرض أو تعويض الإتلاف لا يمنع من جواز تلك المقاصـة وفقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدين بين ديون صـاحب العمل وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز عليه من هذا الأجر" (الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠)، وبأنه "النص في المادة ٦٨ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل المقابلة للمادة ٥٤ من قانون العمل السابق ٩١ لسـنة ١٩٥٩ يدل علي أن المشـرع-وعلي خلاف القاعدة العامة في المقاصـة القانونية التي تستلزم لوقوعها أن يكون الدينان خاليين من النزاع أجاز لصاحب العمل اقتطاع مبلغ التعويض من أجر العامل-أي إيقاع المقاصـة-بين ما هو مسـتحق له من تعويض وبين أجر العامل في حدود أجر خمسة أيام في الشهر ولو كان استحقاقه للتعويض أو مقداره محل نزاع يؤكد ذلك ما جاء في هذه المادة بشـأن الطريق الذي يتعين علي العامل إتباعه للتظلم من تقدير صـاحب العمل، وإذ كان حق الأخير في إجراء المقاصـة القانونية اسـتثناء من القواعد العامة التي تستلزم أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه وقصره علي الحالات المنصوص عليها في المادة ٦٨ سـالفة الذكر بأن يكون التعويض الحاصل الاقتطاع من أجله ناشـئا عما تسـبب العامل في فقده أو إتلافه أو تدميره من مهمات أو آلات أو منتجات يمتلكها رب العمل أو هي في عهدته وأن يكون الاقتطاع من أجر العامل فإذا كان التعويض المسـتحق لصاحب العمل راجعا إلي أية أضرار أخرى لحقت رب العمل عن غير هذه الحالات الواردة في النص فلا يجوز لصـاحب العمل إجراء المقاصـة للحصـول علي التعويض من أية مبالغ أخرى تكون مسـتحقة عليه للعامل بل عليه أن يرجع إلي القضـاء لاقتضـاء التعويض ما لم يكن قد اتفق عليه رضـاء" (الطعن رقم ٣٦ لسـنة ٦٠ق جلسـة ١٩٩٤/٢/١٠)، وبأنه "لئن كان الشارع قد نص في المادتين ٥١و ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ علي حالتين تقع**

**فيهما المقاصـــة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشـئ عن قرض أو تعويض الإتلاف، وجعل لكل منهما حكما خاصـــا، إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصـــة ووفقا للقواعد العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدني جائزة بين ديون رب العمل الأخرى وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز من هذا الأجر. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ما تقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن استيفاء لدينها المترتب علي إلغاء التســوية لا يجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقا للمادة ٥٢ من قانون العمل المشـــار إليه، فإن النعي علي الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله" (الطعن رقم ٦٤٤ لســـنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٦، الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥).**

﴿ المـــادة ٣٦٥﴾

**"** لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

ويترتب علي المقاصـــة انقضـــاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصـــبحان فيه صالحين للمقاصة. ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء **" .**

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـوص القوانين العربية، المادة ٣٦٣ سوري، المادة ٣٥٢ ليبي، المادة ٤١٣ عراقي، المادة ٣٣٢ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في العبارة الأولي من المادة ٥٠٣ من المشـروع التمهيدي ونصـها كالآتي: "لا تقع المقاصـة إلا إذا طلبها من له مصـلحة فيها". وفي لجنة المراجعة عدل النص علي الوجه الآتي: "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها". وأصبح رقم المادة ٣٧٨ في المشـــروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشـــيوخ عدل النص أولا علي النحو الآتي: "لا يقضي بوقوع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها" وذلك "إبرازا لمعنى انصـــراف النص إلي حالة التمسك بالمقاصة أمام القضاء... وقد رأت اللجنة.. أن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء، ومن الخير ألا يتناول صـــاحب الحق عنه إلا بعد ترتبه". ثم عدل النص بعد ذلك في اللجنة نفســـها علي النحو الذي اســـتقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأعيدت عبارة "لا تقع المقاصة" بدلا من عبارة "لا يقضي بوقوع المقاصة" ليكون الحكم مطلقا لا يرتبط بالتقاضي، وقد تقع المقاصة خارج دائرة التقاضي"، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٥. ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٧٧-ص٢٨١).**

وقد جاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه **"لم يختر المشـــروع مذهب التقنين الألماني "المادة ٣٨٨" في وقوع المقاصـــة بمقتضـــي إعلان يصـــدر من جانب واحد بل التزم علي النقيض من ذلك التصـوير اللاتيني في ترتيب أثرها بحكم القانون وكل ما هنالك أنه نص علي وجوب طلبها، تأكيدا لنفي ارتباطها بالنظام العام، أو تخويل انقضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفســـه.. ويراعي أن هذا الطلب لا يختلف عن الإعلان الذي يتطلبه التقنين الألماني من حيث الشكل فحسب بل وكذلك من حيث الآثار فلو فرض أن طلب المقاصـة أفرع في صـورة إعلان صـــدر في غير مجلس القضـــاء، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب**

**اللاتيني في هذا الصـــدد. فإذا وفي أحد الطرفين عند تلاقي الدينين فالظاهر وفقا للمذهب الجرماني أن الإعلان بالمقاصة يصبح ممتنعا ويكون الوفاء صحيحا. في حين أن الوفاء في هذه الحالة وفقا للمذهب اللاتيني وفاء بدين تم انقضاؤه، ويكون للموفي حق المطالبة برد ما أوفاه.. فإذا تعددت ديون المدين، كان احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء".**

﴿ الشــــرح ﴾

- وجوب التمسك بالمقاصة: **لقد أوجب المشرع علي كل ذي مصلحة في المقاصة أن يتمسك بها. لأنها ليست من النظام العام. فليس للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه. والذي له مصلحة في وقوع المقاصة هو أولا المدين في كل من الدينين المتقابلين، ثم الكفيل إذا طالبه الدائن بالوفاء بدين المدين، فله التمسك بالمقاصة بين ما هو مستحق علي المدين وبين ما يستحق للمدين علي هذا الدائن. وكذلك الحال بالنسبة لحائز العقار المرهون ضمانا لدين. كما يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر وذلك بقدر حصة هذا المدين فحسب (م٢٨٧ مدني)، (إسماعيل غانم ص٤٢٠-عبد المنعم البدراوي ص٤٠١).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إن المقاصة القانونية لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها طبقا للمادة ٣٦٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢، مجموعة المكتب الفني س٤١ ع١ ص٥٩١ جلسة ١٩٧٧/١١/٩)، ويجوز التمسك بالمقاصة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكن لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ أن المقاصة القانونية تعتبر واقعة مادية متوفرة أمام محكمة أول درجة وأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة إلي محكمة الاستئناف ومن ثم فإن التمسك بالمقاصة القانونية أمام الاستئناف لا يعتبر طلبا جديدا خلافا للمقاصة القضائية، إذ تنص الفقرة الأولي من المادة ١٢٥ مرافعات علي اعتبار المقاصة القضائية طلبا عارضا، وتنص المادة ١٢٣ مرافعات علي أن الطلبات العارضة تقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة وتثبت في محضرها، ومن ثم فإن المقاصة القضائية تعتبر طلبا معروضا علي محكمة أول درجة إذا قدم علي نحو ما تقدم، ويترتب علي ذلك عدم قبول هذه المقاصة لأول مرة أمام الاستئناف باعتبارها طلبا جديدا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله وفقا للمادة ٢٣٥ مرافعات ولو بعد التعرض للموضوع لتعلق ذلك بالنظام العام (أنور طلبه ص٤٠٧)، كما يجوز التمسك بالمقاصة القانونية حتى بعد صدور حكم نهائي، وفي أثناء إجراءات التنفيذ ما لم يتضح أن سكوت صاحب المصلحة مبناه النزول عن المقاصة (عبد المنعم البدراوي ص٤٥٠، نبيل إبراهيم سعد ص٤٢٥ وما بعدها).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"المقاصة القضائية-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يبديه المدعى عليه ردا علي دعوى خصمه، ولا يقبل إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف" (الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا**

**شك في ثبوته في ذمة المدين، وأن يكون معلوما المقدار ولابد من اجتماع الشرطين اعتبارا بأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري، ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو غير معلوم مقداره، وكان التمسك بالمقاصة القانونية يصح إذا توافرت شرائطها في أية حال تكون عليها الدعوى، وكان دين الأجرة عن المدة من ١٩٧٢/٦/١ حتى آخر مارس سنة ١٩٧٣ قد حدد بوجه نهائي بالحكم الصادر في ١٩٧١/١/٣٠ بعد أن قضي بعدم جواز استئنافه، وكان يتعين علي محكمة الموضوع إذا ما ثبت أن المطعون عليه لم يوف بالأجرة أن توقع المقاصة القانونية وهو ما يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المقاصة قضائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦)، وبأنه "الدفع بالمقاصة بين دينين هو من الدفوع التي لا يسوغ إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٤)، وبأنه "المقاصة القانونية وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدني تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها وإنها كالوفاء ينقضي بها الدينان بقدر الأقل منهما إذ يستوفي كل دائن حقه من الدين الذي في ذمته وإن هذا الانقضاء ينصرف إلي الوقت الذي يتلاقي فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها، ولما كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها وأوجب القانون علي ذي المصلحة التمسك بها فإنه لا يكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها في الدعوى أي تأثير علي ما تم من إجراء استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء بمقتضي المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الإشارة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع بعد قبول الدعوى القائم علي بطلان التكليف بالوفاء، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ ص١٦٣٢ جلسة ١٩٧٧/١١/٩).**

- جواز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها: **ويجوز النزول عن المقاصة صراحة أو ضمنا علي أن يتم ذلك بعد ثبوت الحق فيها أما قبل ذلك فلا يعتد بالتنازل. ولا يثبت الحق في المقاصة إلا من وقت تقابل الدينين صالحين للمقاصة. ويعتبر نزولا ضمنيا وفاء المدين بالدين رغم علمه بالمقاصة، كما يعتبر نزولا ضمنيا إضافة الدائن حقه الحالي إلي آجل مع مديونيته لمدينه بدين حال. غير أن النزول عن المقاصة لا يفترض، فلا يفيده مجرد السكوت كما لا يعتبر استيفاء جزء من الحق تنازلا عن المقاصة بباقي حقه في دين عليه غير أنه يلاحظ أن إغفال التمسك بالمقاصة في الدعوى المرفوعة علي ذي الشأن قد يفيد التنازل عنها كأن يتقدم بطلبها أو أوجه دفاع أو دفوع تتعارض مع دفوع المقاصة. ومتى نزل ذو الشأن عن حقه في التمسك بالمقاصة وقع تنازله باتا من جهة وكان له من جهة أخرى اقتضاء حقه من مدينه وأن يؤدي إلي الأخير حقه، إذ أن النزول عن المقاصة يعيد الدينين إلي الوجود بكل مالهما من تأمينات ولكن بغير أضرار بحقوق الغير كما لو كان أحد الدينين مكفولا بتأمين شخصي أو عيني فانقضت الكفالة بانقضاء الدين بالمقاصة فإن تنازل المدين عن المقاصة وأن أعاد حق دائنه ولكنه لا يعود إليه مكفولا بذلك التأمين لما في ذلك من أضرار بحق الكفيل الشخصي أو العيني (السنهوري بند ٥٤٦، محمد كمال عبد العزيز ص١٠٧٩).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لقاضي الموضوع السلطة في استخلاص ما إذا كان صاحب المصلحة في التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها وذلك بناء علي ما يستظهره من**

ظروف الدعوى وملابساتها" (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٤ق س١٨ ص١٧٢٠ جلسة ١٩٦٧/١١/٢١، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٦٣٢ جلسة ١٩٧٧/١١/٩).

- أثر المقاصة فيما بين المتعاقدين: **يترتب علي المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما وذلك منذ الوقت الذي توافرت فيه شروطها وليس من وقت التمسك بها، فإن كانت هناك فوائد فإنها تضاف حتى ذلك الوقت فقط وتوقف بعده، ولا يحول دون وقوع المقاصة أن تتخلف بعض شروطها عند التمسك بها مادامت هذه الشروط كانت متوفرة من قبل. إذ يترتب علي توافر شروط المقاصة، انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، فإن كان الدين الأقل ينتج فوائد، فإن هذه الفوائد لا تستحق فور تلاقي الدينين ولو كان هذا التلاقي سابقا علي صدور الحكم (أنور طلبه ص٤٠٨)، ويترتب علي انقضاء الدينين أيضا أن التأمينات التي كانت تكفل أيا منهما تنقضي معه، لو كان أحد الدينين مكفولا بكفيل شخصي أو بكفيل عيني أو برهن أو امتياز أو اختصاص أو بغير ذلك من التأمينات الشخصية أو العينية، فإن هذه التأمينات تزول بمجرد انقضاء الدين المكفول ولكن يجب التأشير علي هامش القيد بزوال التأمين، حتى يكون زواله ساريا في حق الغير. ومن أجل ذلك يجوز للكفيل الشخصي أن يتمسك بالمقاصة الواقعة بين المدين المكفول ودائنه، لأن هذه المقاصة تقضي الدين المكفول فتنقضي الكفالة بانقضائه. وهذا صحيح حتى لو كان الكفيل الشخصي متضامنا مع المدين، فإن تضامن الكفيل مع المدين لا يخرجه عن أن يكون كفيلا التزامه تابع لالتزام المدين الأصلي فمتى انقضي الالتزام الأصلي انقضي التزام الكفيل (السنهوري ص٧٤٤).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"المقاصة القانونية وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدني تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها، وأنها كالوفاء ينقضي بها الدينان بقدر الأقل منهما إذ يستوفي كل دائن حقه من الدين الذي في ذمته، وإن هذا الانقضاء ينصرف إلي الوقت الذي يتلاقي فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها، ولما كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها، وأوجب القانون علي ذي المصلحة التمسك بها. فإنه لا يكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها في الدعوى أي تأثير علي ما تم من إجراءات استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء بمقتضي المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الإشارة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع بعدم قبول الدعوى القائم علي بطلان التكليف بالوفاء، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ق س٢٨ ص١٦٣٢ جلسة ١٩٧٧/١١/٩)، وبأنه "المقاصة طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدني القديم هي نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون. وهذا الوفاء الذي يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تحديد الدين الذي تجرى به المقاصة في التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافا إليه فوائده السابقة علي هذا التاريخ، فإذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ" (مجموعة أحكام النقض السنة ٩ ص٤٣ جلسة ١٩٥٨/١/٢)، وبأنه "وإن كان يترتب علي انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد المشتري المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه، ويرد البائع الثمن وفوائده، إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشتري لفوائد الثمن، وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٤٥)، يكفي بناء علي المادتين ١٩٢و**

**١٩٤ من القانون المدني "قديم" أن يتلاقي دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الأقل منهما في وقت استحقاق الأخير (نقض ١٩٣٦/١٢/٢٤ ج١ في ٢٥ سنة ص٢٨٢)، وبأنه "القانون المدني إذ نص في المادة ١٤٥ علي أن من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده. وهذا نص عام يشمل كل مبلغ مدفوع لغير مستحقة فيدخل تحته المدفوع زائدا علي الفائدة الجائز الاتفاق عليها، وإذ نص في المادة ١٤٦ علي إلزام الآخذ بفوائد كما أخذ مع علمه بعدم استحقاقه إياه إذ نص علي هذا وذاك فإنه يكون قد أوجب علي الأخذ أن يرد ما أخذه في الحال، وأن يكون المبلغ المدفوع زائدا علي الفائدة القانونية دينا لمن فدعه علي من قبضه مستحق الأداء يوم قبضه، ومن ثم تحصل به المقاصة يومئذ بحكم القانون طبقا للمادة ١٩٤ من القانون المدني" (الطعن رقم ٩١و ٩٦ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٥/١٧).**

- تعيين جهة الدفع في المقاصة: **رأينا أن المادة ٣٦٥ مدني قد نصت في عجزها علي أن "..... ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء". ومفاد ذلك أنه إذا تعددت الديون التي تجوز المقاصة فيها بين الطرفين، وجب لتعيين الدين أو الديون التي تجرى بينهما المقاصة، إتباع نفس قواعد احتساب الخصم التي نص عليها المشرع في خصوص الوفاء في المادتين ٣٤٤، ٣٤٥ علي أنه يلاحظ في تطبيق المادة ٣٤٥ أن الفرض في المقاصة أن الديون جميعا حالة، إذ من شروط المقاصة أن يكون الدينان المتقاصان مستحقي الأداء. وكذلك الحال إذا كان كل من الطرفين مدينا بدين واحد، متى اختلف الدينان في القدر وكان الدين الأكبر يشمل علي ملحقات من مصروفات وفوائد فتطبق المادة ٣٤٣. وقد عبرت المادة ٢/٣٦٥ عن هذه القاعدة بقولها "ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء" (إسماعيل غانم ص٤٢٠-عزمي البكري ص٦٥٢).**

﴿ المـــادة ٣٦٦﴾

**"** إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة **" .**

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٣٦٤ سوري، المادة ٣٥٣ ليبي، المادة ٤١٤ عراقي، المادة ٣٣٢ لبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥٠٤ من المشروع التمهيدي علي الوجه الآتي: "إذا كان الدين قد سقط بالتقادم وقت طلب المقاصة، فلا يمنع سقوطه من وقوع المقاصة فيه، مادام هذا السقوط لم يكن قد تم في الوقت الذي أصبحت المقاصة فيه ممكنة". وفي لجنة المراجعة حور النص تحويرا لفظيا، فصار مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبح رقمه ٣٧٩ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٦" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٨١وص٢٨٣).**

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"... ولما كانت المقاصة تقع وقت تلاقي الدينين فهي ترتب أثرها مادام الدين التي توافرت فيه صلاحية القصاص قائما لم ينقض بالتقادم في هذا الوقت، ولم تم اكتمال التقادم وقت طلب القصاص".**

《 الشـــرح 》

- تقادم مدة الدين لا تحول دون وقوع المقاصة: **رأينا أن المادة ٣٦٦ مدني سالفة الذكر قد نصت علي أنه "إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنعه ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم، مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة". فالنص يفترض أن هناك دينين متقابلين تلاقيا، متوافرة فيهما شروط المقاصة، قبل أن تمضي عليهما بطبيعة الحال مدة التقادم. وعند التمسك بالمقاصة كانت مدة التقادم قد انقضت بالنسبة إلي أحد الدينين. ولما كانت العبرة في وقوع المقاصة بالوقت الذي تلاقي فيه الدينان صالحين للمقاصة، لا بوقت التمسك بالمقاصة، فإن الدينين في وقت تلاقيهما لم يكن قد مضت علي أي منهما مدة التقادم، فوقعت المقاصة بينهما وانقضيا. ومن ثم يجوز التمسك بالمقاصة، حتى لو كان وقت التمسك بها قد تقادم أحد الدينين وتمسك المدين بالتقادم، لأن العبرة كما قلنا بوقت تلاق الدينين لا بوقت التمسك بالمقاصة. وقد تقدمت الإشارة إلي ذلك (السنهوري ص٧٤٦)، أما إذا كان الدينان فد انقضت عليهما مدة التقادم، جاز لكل خصم إما إن يتمسك بالتقادم وإما بالمقاصة، فإن انقضي الدين بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعي، أما إن انقضي بالمقاصة لم يتخلف التزام طبيعي باعتبار المقاصة وفاء.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا كان أحد الدينين قد استحق في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ والآخر في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فإنه في هذا الوقت الأخير لم يكن الدين الأول قد سقط الحق في المطالبة به بمضي المدة فيتقابل الدينان فيه وتقع المقاصة بقدر أقلها" (نقض ١٩٣٦/١٢/١٤ ج١ في ٢٥ سنة ص٢٨٢)، وهذا وقد يتلاقي الدينان متوافرة فيهما شروط المقاصة، ثم يطرأ بعد ذلك علي أحد الدينين ما يجعله ينقضي بسبب آخر غير التقادم الذي نحن بصدده، كأن يعمد أحد المدينين إلي تجديد دينه. ففي هذه الحالة إذا كان المدين قد جدد دينه وهو عالم بجواز التمسك بالمقاصة، كان هذا التجديد بمثابة نزول ضمني عن المقاصة يكون له حكم النزول وقد تقدم بيانه. أما إذا كان لا يعلم بوقوع المقاصة، فإن التجديد يكون باطلا، لأن الدين المراد تجديده يكون قد انقضي بالمقاصة فلا يكون هناك محل للتجديد (السنهوري ص٧٤٦ هامش ١).**

《 المــادة ٣٦٧》

" لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير.

فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً له، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز " .

《 التعليــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٦٥ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٥٥ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤١٥ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٣٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥٠٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٨٠ في المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٦٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٨٤-٢٨٥).**

وجاء بالمذكرة الإيضـــاحية للمشـــروع التمهيدي أنه **"ويعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين، فإذا ترتب لهذا المدين دين في ذمة دائنه المحجوز على ماله، بعد توقيع ذلك الحجز، امتنع عليه التمسـك بالمقاصـة إضـراراً بالحاجز، ومؤدى هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز، ولا يشترط في هذه الحالة أن يترتب دين المدين في ذمة دائنه بعد الحجز، بل تمتنع المقاصـــة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل مادامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه. ويراعى أخيراً أن للدائن الذي تمتنع عليه المقاصة في هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول في اقتسام الدين المحجوز عند التوزيع.**

﴿ الشــــرح ﴾

- أثر المقاصة بالنسبة للغير:

لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق الغير: **لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير؛ وذلك على الرغم من توافر شروطها؛ فإذا تعلق الغير حق بأحد الدينين يمنع من الوفاء به؛ امتنعت المقاصـــة؛ لأن في وقوعها عندئذٍ إضـــراراً بهذا الغير. وبناء على ذلك إذا أصــبح المدين دائناً له، ثم أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين فإن هذا الحجز يتوقف على ما إذا كان قد وقع قبل تحقق شروط المقاصة أو بعد ذلك، فإن كان قبل تحقق شروط المقاصة، تعلق حق الدائن الحاجز بالدين وامتنعت المقاصـة لما فيها من إضـرار بحقوق الحاجز، ولكن يجوز للمدين في هذه الحالة أن يوقع حجزاً تحت يد نفســه فيشـارك الحاجز الأول عند توزيع الدين وفقاً لقسـمة الغرماء. أما إن كان الحجز بعد تحقق شـروط المقاصـة، فإن المقاصـة تكون قد وقعت فعلاً وانقضـــى الدين الوارد عليه الحجز ولا يكون هناك محل له فيقع باطلاً ومن ثم لا يحول دون تمسك المحجوز لديه بالمقاصة، إذ ليس في ذلك إضرار بحقوق الغير. (أنور طلبة ص٤١٥)**

﴿ المـــادة ٣٦٨﴾

" إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسـك قبل المحال له بالمقاصـــة التي كان له أن يتمسـك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل.

أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمســـك بالمقاصة " .

﴿ التعليـــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٦٦ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٥٥ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤١٧ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٣٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

وقد ورد هذا النص في المادة ٥٠٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن الفقرة الثانية من النص في المشـروع التمهيدي كانت تنتهي بالعبارة الآتية: "إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصـة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة". ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٣٨١ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة السـالفة الذكر، لأنه بعد إعلان الحوالة ينتقل الحق من المحيل إلى المحال له، فإذا ثبت في ذمة المحيل للمدين دين بعد ذلك، لم يكن هناك محل للمقاصـة، ففي القواعد العامة ما يغني عن هذه العبارة. وأصـبحت المادة رقمها ٣٦٨. ووافق مجلس الشـيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٥ وص ٢٨٧ – ص٢٨٨).

وجاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه "... إذا حول الدائن حقه للغير، وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ فلا يجوز... أن يتمسك بالمقاصة... ولو كان له أن يتمسك بها من قبل ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصـة على هذا الوجه إلا أن يرجع بدينه على المحيل دون أن يكون له أن يتمسك بالتأمينات التي أنشئت لضمان الوفاء بهذا الدين إضراراً بالغير ولكن إذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون أن يقبلها فلا يحول هذا الإعلان بينه وبين التمسـك بالمقاصـة، وغني عن البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسـك بالمقاصـة بين دين وجب له في ذمة دائنه وبين الدين المحال به، إذا كان دينه هو قد ترتب بعد إعلان الحوالة".

﴿ الشـــرح ﴾

- لا يجوز للمدين التمسـك بالمقاصـة بعد حوالة حقه: تنفذ الحوالة في حق المدين بقبوله لها أو إعلانه بها ويختلف تبعاً لذلك مدى أحقيته في التمسك بالمقاصة؛ فإذا كانت الحوالة قد نفذت في حق المدين بقبوله لها دون تحفظ منه فلا يجوز له التمسـك بالمقاصـة؛ ذلك أن قبول الحوالة دون تحفظ يُعد تنازلاً عن التمسك بالمقاصة بعد ثبوت الحق فيها. ولا يكون للمدين في هذه الحالة إلا الرجوع على الدائن بما كان له في ذمته. ويظل للمقاصـة أثرها بالنسـبة للتقادم، فإن كانت شـروط المقاصـة قد توافرت قبل انقضـاء حق المحال عليه بالتقادم، ثم قبل الأخير الحوالة، وعند رجوعه على المحيل كانت مدة تقادم حقه قد اكتملت، فإن هذا لا يحول دون مطالبته بحقه ويمتنع على المحيل أن يتمسـك في مواجهة دائنه المحال عليه بالتقادم على نحو ما أوضـحناه بالمادة ٣٦٦. ومتى قبل المحال عليه الحوالة، امتنع عليه التمسك بالمقاصة سواء كان عالماً بتوافر شروطها أو لم يكن عالماً بذلك (أنور طلبة ص٤١٦). فإن كان عالماً، وقبل مع ذلك الحوالة دون تحفظ، حمل ذلك منه على أنه قد نزل عن المقاصـة بعد ثبوت حقه فيها، وهذا جائز كما قدمنا. وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة ضد المحال له بعد أن نزل عنها. ويعود له بطبيعة الحال حقه نحو المحيل الذي كان قد انقضـى بالمقاصـة قبل النزول عنها. ومع ذلك يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة، ولو كان قد قبل الحوالة أو كان محجوزاً تحت يده قبل نشوء حقه، إذا كان هذا الحق الذي يقاص دينه به نشـأ من نفس المصـدر الذي نشـأ منه الدين وكان من شأنه أن يحدده. ففي عقد البيع إذا كان البائع مديناً بضمان عيب ودائناً بالثمن، ووقعت المقاصـة بين الدينين، ولكن البائع حول الثمن إلى أجنبي وقبل المشـتري الحوالة، أو وقع دائن للبائع حجزاً على الثمن تحت يده لا يمنعه من التمسـك بالمقاصـة بين الثمن

**وضمان العيب (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٤ م٢٦ ص١٣٥ – ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م٥٢ ص٢٤٧). أما بالنسبة للتأمينات التي كانت ضامنة لحق المدين، فإنها لا تعود إذا كان المدين وقت قبوله الحوالة عالماً بوقوع المقاصة، أما إن لم يكن عالماً بذلك فإن التأمينات تبقى عند رجوعه على المحيل (أنظر المادة ٢٦٩). أما إذا نفذت الحوالة في حق المدين بإعلانها له لا بقبوله إياها لم يسقط حقه في التمسك بالمقاصة، وذلك لأنه لم يكن عالماً وقابلاً لها بل أنه أعلن بها فلم يكن في استطاعته تلافي الإضرار بالغير. ومن ثم وجب إعمال المقاصة بين الدينين بعد أن تلاقيا صالحين لهذا قبل صدور الحوالة وتكون الحوالة واردة على حق انقضى بالمقاصة.**

﴿ المــــادة ٣٦٩﴾

" إذا وفي المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق" .

﴿ التعليــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٢٦٧ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٥٦ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤١٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥٠٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدي اشتمل في آخر النص على عبارة "وكان له في ذلك عذر مقبول". ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٣٨٢ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة "وكان له في ذلك عذر مقبول"، اكتفاء بواقعة جهل المدين لوجود حقه، وحسماً للمنازعات التي تنشأ عن تقدير ما يعتبر مقبولاً أو غير مقبول من الإعذار، وترك أمر الإثبات للقواعد العامة. ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٩ – ٢٩٠).**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة في حينها، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرضين: ١- فإذا كان المدين قد وفي الدين وهو يجهل أنه انقضى بالمقاصة مع علمه يترتب حق له في ذمة الدائن انقضى الدين رغم ذلك بالقصاص، ولا يكون للمدين إلا أن يسترد ما أداه خطأ. ب- وإذا وفي المدين دينه وله عذر مقبول في الجهل بحقه، اعتبرت المقاصة كأن لم تكن، استثناء من القواعد العامة. ولذلك جعل له أن يطالب بحقه، وأن ينتفع من التأمينات التي أنشأت لضمان الوفاء به.**

﴿ الشــــرح ﴾

- عدم تمسك المدين بالمقاصة في حينها: **تنص المادة ٣٦٩ مدني على أنه "إذا وفي المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه يحق له، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق". فهذه المادة تواجه حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة رغم توافر شروطها. تم وفائه بالدين بعد ذلك. وهنا يجب أن نميز بين حالتين:** الحالة الأولى: **إذا كان المدين وهو يدفع دينه يجهل وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين وفي هذه الحالة يكون له الحق في الجوع على الدائن بالحق الذي له في**

ذمته وتظل لهذا الحق تأميناته التي كانت تكفله ومن ثم يجوز الرجوع على الكفيل الشخصي أو العيني وعلى المدين المتضامن وحائز العقار المرهون لانتفاء مظنة التنازل عن التمسك بالمقاصة. ويعتبر الوفاء قرينة عل تنازل المدين عن المقاصة، وتلك قرينة بسيطة يجوز للمدين نفيها بإثبات أن عذراً حقيقياً حال بينه وبين العلم بتوافر شروط المقاصة وقت الوفاء. وللمدين إن لم يرجع بحقه على نحو ما تقدم، أن يرجع بدعوى استرداد ما دفع بغير حق إن كان الدائن سيئ النية أي كان يعلم بالمقاصة عندما استوفي حقه إذ في هذه الحالة يرجع بالفوائد أيضاً ووفقاً للقواعد العامة، كذلك يجوز للدائن إن استوفي حقه وهو يجهل وقوع المقاصة، أن يرد ما استوفاه ويتمسك بالمقاصة إن كانت له مصلحة في ذلك (أنور طلبة ص٤١٩) ، الحالة الثانية: إذا كان المدين وهو يدفع دينه يعلم أن له حق قبل دائنه وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة، إذ يعتبر قد تنازل عنها وبالتالي فليس له إلا الرجوع بما له من حق. إنما ليس له أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه، فليس له الرجوع على الكفيل أو المدين المتضامن أو حائز العقار المرهون وليس له أن يتمسك بالرهن إضراراً بالدائنين التالين له في المرتبة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة في حينها، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرضين: ( أ ) فإذا كان المدين قد وفي الدين وهو يجهل أنه انقضى بالمقاصة، مع علمه بترتب حق له في ذمة الدائن، انقضى الدين رغم ذلك بالقصاص، ولا يكون للمدين إلا أن يسترد ما أداه خطأ" (أنظر المادة ٢٦٢/١٩٨ من التقنين المصري، ومجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٢٨٩).**

ثانياً: المقاصة الاختيارية: **إذا تخلف أحد شروط المقاصة القانونية فلا تقع بقوة القانون، وعندئذٍ يجوز أن تقع اختياراً. فإذا كان الشرط الذي تخلف مقصوداً به حماية مصلحة أحد الطرفين جاز لهذا الطرف النزول ضمناً عن هذا الشرط بإيقاع المقاصة بأن يكون الدائن في أحد الدينين مديناً لكفيل المدين، أو وصيه، فيتمسك الكفيل أو الوصي بإجراء المقاصة بين حقه وبين الدائن. أو كان يتخلف شرط الصلاحية للمطالبة بالحق قضاء كأن يكون محله التزاماً طبيعياً أو مضافاً إلى أجل فيتمسك المدين في هذا الالتزام بالمقاصة بينه وبين الحق الذي له في ذمة الدائن، أو كان يكون أحد الدينين مضافاً إلى أجل فيتمسك صاحب المصلحة في الأجل بإجراء المقاصة من هذا الدين غير أنه في حالة اختلاف قيمة الدينين فلا يجوز إيقاع المقاصة، بإرادة أحد الطرفين منفرداً حتى ولو كان الشرط الذي تخلف قصد به مصلحته إلا إذا كان هو الدائن بالدين الأكبر وذلك حتى لا يجبر الطرف الآخر على قبول وفاء جزئي. أما إذا كان الشرط المتخلف قصد به مصلحة الطرفين فلا تقع المقاصة إلا باتفاقهما وفي جميع الأحوال لا تقع المقاصة إلا من تاريخ التمسك بها في الحالة الأولى أو الاتفاق عليها في الحالة الثانية وبشرط ألا تضر بالحقوق التي كسبها الغير. وإذا وقع نزاع حول صحة المقاصة الاختيارية حسمه القاضي ولكن ذلك لا يقلبها إلى مقاصة قضائية، ومن ثم فإذا ثبت له توافر شروطها تعين عليه إعمال آثارها دون أن تكون له السلطة التقديرية التي له حيال المقاصة القضائية، ويترتب على ذلك أنه إذا رفع الدائن دعوى للمطالبة بحق له في ذمة المدين وأراد الأخير إجراء المقاصة الاختيارية لم يكن في حاجة إلى سلوك سبيل الطلب المعارض كالشأن في المقاصة القضائية بل يكفي أن يتمسك بذلك أمام المحكمة (يراجع في ذلك كله السنهوري بندي ٥٥٧ و٥٥٨ وهامشهما، غانم بند ٢٦٦).**

ثالثاً: المقاصة القضائية: **تجرى المقاصة القضائية أمام القضاء بدعوى عارضة من المدعى عليه كما سنرى. ولابد أن تكون في دينين متقابلين تمتنع فيهما على المدعى عليه المقاصة القانونية، وتتعذر المقاصة الاختيارية. ذلك أنه لو كانت المقاصة القانونية جائزة، لوقع من تلقاء نفسها بحكم القانون ومن وقت تلاقي الدينين، ولما احتاج المدعى عليه أن يرفع دعوى عارضة، بل لاقتصر على الدفع بالمقاصة القانونية، ولتحتم على القاضي الحكم بها متى ثبت له وقوعها. وكذلك لو كانت المقاصة الاختيارية ممكنة للمدعى عليه لاستطاع بإرادته وحده أن يجري هذه المقاصة فتقع من وقت إعلان هذه الإرادة، ولا احتاج إلى دعوى عارضة، بل اقتصر على الدفع بوقوع المقاصة الاختيارية، فتحتم على القاضي الحكم بها. فالمقاصة القضائية تكون إذن في الأحوال التي لا تتوافر فيها شروط المقاصة القانونية ويكون الشرط أو الشروط المتخلفة ليست من الشروط التي روعيت فيها مصلحة المدعى عليه وحده وإلا لأمكن لهذا أن ينزل عنها وأن يجري المقاصة الاختيارية بدلاً من الالتجاء إلى المقاصة القضائية الأكثر تعقيداً. ويبدو أن المقاصة القضائية تكون حيث تخلف من شروط المقاصة القانونية أحد شرطين: الخلو من النزاع ومعلومية المقدار، ولذلك إذا لم يكن بين الدينين تماثل وجب القضاء بكل من الدينين. وقد يكون كل من الدينين محل نزاع غير معلومي المقدار فتكون المقاصة بينهما قضائية. والمقاصة القضائية تقضي الدينين بقدر الأقل منهما ولكن من تاريخ حكم القاضي لا من تاريخ تقابل الدينين ولا من وقت رفع الدعوى بها (السنهوري بند ٥٦٠ – غانم بند ٢٦٧ – جمال زكي بند ٥٩٨).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"متى كانت المقاصة التي انتهى إليها الحكم تنطوي في حقيقتها على مقاصة قضائية قدرت المحكمة في سبيل إجرائها كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبها بعد ذلك – فإنه لا يؤثر في ذلك ما استطرد إليه الحكم تزيداً من توافر شروط المقاصة القانونية" (الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/١/٢ س٩ ص٤٣)، وبأنه "طبقاً لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدني أن يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يكون هناك تقابل بين الدينين أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائناً له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ س٣٨ ع١ ص٤٣٩)، وبأنه "المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه طبقاً للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢، الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥س٤١ ع١ ص٥٩١، الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩ س٣٦ ع١ ص١٩٠٧)، وبأنه "يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض. وإذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التي يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضي به لا يكون مخالفاً أو مشوباً للقصور" (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٥ س٢٤ ص٤٣٠، الطعن ٢١٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ س٢٠ ص٩٩٦، الطعن ٢١٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٤٥، الطعن ١١٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س١٠ ص٥١٩)، وبأنه "يشترط للإدعاء بالمقاصة القضائية –**

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب في صورة طلب عارض يقدمه، وكانت المادة ١٢٣من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدي شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها، وإذ لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ومن ثم لا يجوز إبداء طلبات عارضة في الاستئناف ويكون طلب الطاعن إجراء المقاصة القضائية لأول مرة في مذكرة دفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية غير جائز قانوناً" (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/٢ س٣٢ ص٧٣٧)، وبأنه "إذ كان لا يجوز للمدين طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف على خلاف المقاصة القانونية التي يجوز له طلبها في أية حالة كانت عليها الدعوى – وكانت المقاصة القانونية وعلى ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين الذي يطلب التقاص به أن يكون خالياً من النزاع – أي محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين ومعلوم المقدار – وأن يكون مستحق الأداء وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن لم يطلب المقاصة إلا أمام محكمة الاستئناف وإذ كان الدين الذي طلب التقاص به مازال محل نزاع في الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٩ تجاري كلي جنوب القاهرة لم يحسم بعد ومن ثم فلا نعي على الحكم المطعون فيه إن هو اعتبر أنه بصدد مقاصة قانونية لم تتوافر شروطها وأغفل بحث المقاصة القضائية باعتبارها من قبيل الطلبات الجديدة التي لا تقبل أمام محكمة الاستئناف ولذا يكون ما ورد بسبب الطعن على غير أساس" (الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٧، الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٦ س٣٥ ص٢١٠٣)، وبأنه "طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما اشتمل عليه من ثمن أنقاض العقار محل النزاع دون تعيين مقدار هذا الدين وخلوه من النزاع إنما ينطوي في حقيقته على مقاصة قضائية، ولما كان يتعين على الطاعن أن يسلك في هذا المطلب سبيل الدعوى العادية أو أن يبديه في صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة ألا أن تنكب هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول باعتباره من الطلبات الجديدة التي لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وتقضي المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء المقاصة فإنه يكون صحيح النتيجة قانوناً. ومن ثم فلا يجدي الطاعن تعييب الأسباب القانونية للحكم في هذا الخصوص، ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليماً في نتيجته التي انتهى إليها فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأخطاء بغير أن تنقضه" (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)، وبأنه "لما كان الثابت أن الطاعنة قد طلبت أمام محكمة الاستئناف لأول مرة إجراء المقاصة القضائية المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من قانون المرافعات، وكان يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ترفع به دعوى أصيلة أو أن يطلب في صورة طلب عارض يقدم بصحيفة تعلن إلى الخصم أو يبدي شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها تطبيقاً لنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات، وكانت الطلبات الجديدة لا تقبل في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من هذا

القانون، ومن ثم لا يجوز طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه بعدم قبول طلب الطاعنة المقاصة القضائية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٥٥، ٤٢٠، ٥٧٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)، وبأنه "لقاضي الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه، أن يحدد مقداراً منه هو الحد الأدنى لما يعتبره ثابتاً في ذمة المدين ويقضي بالمقاصة في هذا المقدار" (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ س١٨ ص١٧٢٠).

- والتمسك بالمقاصة القضائية: **لا تجوز بها إلا عن طريق الدعوى سواء كانت بطلب أصلي يرفع ابتداء إلى المحكمة أو كانت بطلب عارض يبدى بالطريق الذي رسمته المادة ١٢٣ من قانون المرافعات وقد نصت على ذلك المادة ١٢٥ من قانون المرافعات.**

وقد قضت محكمة النقض بأنه **"يشترط لإجراء المقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض . وإذ كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التي يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضي لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور" (نقض ١٩٧٣/٣/١٥ س٢٤ ص٤٣٠)، وبأنه "المقاصة القضائية لا تكون إلا في صورة دعوى أمام القضاء، وهي تكون عادة عارضة يرفعها المدعى عليه على المدعي يدفع بها الدعوى الأصلية إما بموجب صحيفة أو بإبداء طلبها شفوياً بالجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها، ولا يغني عن ذلك أن يبدي في صورة دفع للدعوى، ولا على المحكمة في الحالة الأخيرة أن أغفلت الرد على هذا الدفع" (الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١/١٦)، وبأنه "يشترط لإجراء المقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية. ويشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة في الجلسة في حضور الخصم، ويثبت في محضرها. وإذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى المطعون عليه، ولم يطلبها بطلب عارض، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفع" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)، وبأنه "يشترط لإجراء المقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية. ويشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة في الجلسة في حضور الخصم، ويثبت في محضرها. وإذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى المطعون عليه، ولم يطلبها بطلب عارض، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفع" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)، وبأنه "يشترط طلب لإجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية (م١٥٢ من قانون المرافعات) وإذ كانت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم**

الجلسة أو يبدى شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها فإنه لا يجوز طلب هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى الخصم" (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/٣)، وبأنه "إذا كان دفاع الطاعن أمام محكمة أول درجة – وقد أبدى في صورة طلب عارض – ينطوي على طلب إجراء المقاصة القضائية بين الريع المستحق للمطعون ضده عن أعيان التركة وبين الديون التي قام الطاعن بسدادها عن تركة مورث المطعون ضده، وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم إذ خلا من الرد على هذا الدفاع يكون مشوباً بالقصور" (الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)، وبأنه "للمدعى عليه طبقاً للفقرتين (١، ٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين ما يطالبه به المدعى وما يدعى استحقاقه بذمته أو أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها فإذا لم يتقدم بهذه الطلبات فلا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها" (الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٥)، وبأنه "للمدعى عليه وفقاً لنص المادة ١٥٢ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية وأي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها- وعلى المحكمة طبقاً لنص المادة ١٥٥ من ذات القانون أن تحكم في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه، فإذا كانت دعوى الطاعن الفرعية- على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأنها – تنطوي على طلب بالمقاصة القضائية بين ما يستحقه الطاعن وباقي المستأجرين في هذه الدعوى الفرعية قبل المطعون عليها الأولى- قيمة ما حصلته زيادة عن الإيجار المستحق لها وبين ما تستحقه هذه الأخيرة قبلهم من الإيجار في الدعوى الأصلية – وكان هذا الطلب منهم يعتبر دفاعاً في الدعوى الأصلية يرمي إلى تفادي الحكم عليهم بطلبات المطعون عليهم الأولى- فإن هذا وذاك يجعل الدعوى الفرعية مقبولة يتحتم على المحكمة قبولها والحكم فيها طبقاً لنص المادة ١٥٥ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٥ق)، وبأنه "يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يطلها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض ويجب أن يكون الطلب العارض في صيغة صريحة وجازمة" (الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)، وبأنه "لما كانت الأجرة- التي لم تحدد بعد- ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع فلا على الحكم إن هو ذهب في خصوصها إلى أنه إزاء مقاصة قضائية لا يجوز إبداؤها إلا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل إثارتها لأول مرة في مرحلة الاستئناف" (نقض ١٩٧٧/٤/٦ س٢٨ ص٩٣٦ ونقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٤٥)، وبأنه "المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه طبقاً للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات فإذا كان الطاعن لم يبد طلب المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن وما هو مستحق له من الثمار إلا أمام محكمة الاستئناف فإنه حتى لو اعتبر هذا الطلب منه عارضاً فإنه يكون مقبول لإبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا على المحكمة إن هي التفتت عنه" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٤٥).

اتحـــاد الذمـــة

《 المـــــادة ٣٧٠》

" إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن " .

《 التعليـــــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٦٨ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٥٧ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤١٨ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٣٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادتين ٥٠٨ و ٥٠٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: م ٥٠٨ – إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين، انقضى الالتزام لاتحاد الذمة، وبالقدر الذي اتحدت فيه – م٥٠٩ – إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة كأن لم يكن. وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتان في مادة واحدة، وأجريت تعديلات في الفقرة الأولى تجعل التمييز بين المقاصة واتحاد الذمة واضحاً، وأبدلت كلمة الالتزام في الفقرة الثانية بكلمة الدين لتنسيق الصياغة، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبح رقمه ٣٨٣ في المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٧٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٩٢ – ص٢٩٣).**

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه **"تقوم المقاصة على تلاقي دينين وتساقطهما قصاصاً من جراء ذلك. أما اتحاد الذمة فتعترض وجود دين واحد يخاف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء هذا الدين. ولا يقتصر اتحاد الذمة على الالتزامات أو الحقوق الشـــخصـــية وحدها بل يتناول كذلك الحقوق العينية ويسمى في هذه الحالة "بالإدغام" ويراعى أن اتحاد الذمة ليس في حقيقته سبباً من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعي تحول دون المطالبة بالدين من جراء اتحاد صفتي الدائن والمدين في ذاته الشخصي. ويتفرع على ذلك أنه إذا زال السبب الذي انقضى إلى اتحاد الذمة زوالاً مستنداً، سقط المانع وعاد الالتزام إلى الوجود بما يتبعه من الملحقات.. فلو فرض أن دائناً أوصى لمدينه بما له في ذمته بمقتضى وصية قابلة للبطلان، فإبطال هذه الوصية، يعيد الدين الموصى به إلى الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت".**

《 الشـــــرح 》

- المقصـــود باتحاد الذمة: **اتحاد الذمة هو اجتماع صـــفتي الدائن والمدين في شـــخص واحد بالنسبة إلى دين واحد. فالمفروض إذن أن هناك ديناً واحداً. فورث الدائن المدين أو ورث المدين الدائن، أو تحقق أي سبب قانوني آخر غير الميراث نقل إلى الدائن صفة المدين أو نقل إلى المدين صـــفة الدائن، فاجتمع بذلك في شـــخص أحد طرفي الدين صـــفتا الدائن والمدين. وتعذر إذن على هذا الشخص أن يمارس حقه، إذ هو دائن ومدين، ولا يستطيع أن يطالب نفسه بالدين. ومن ثم ينقضي الدين، أو في الصحيح يقف نفاذه، ويلاحظ الفرق الجوهري بين اتحاد الذمة والمقاصة؛ فالمقاصة تفترض شخصين بينهما التزامان، المدين**

في أحدهما دائن في الآخر. أما اتحاد الذمة فهو يفترض ديناً واحداً يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه. ويتحقق اتحاد الذمة في الغالب عن طريق الميراث، فإذا كان المدين وارثاً لدائنه، وتوفي هذا الأخير، فإن المدين يرث فيما يرثه عنه حق المورث في ذمته، ويصبح الوارث دائناً لنفسه، فتجتمع فيه صفتا الدائن والمدين، وينقضي الدين باتحاد الذمة، فإذا كان المدين وارثاً واحداً اتحدت الذمة في كل الدين وانقضى كله، وإذا ورث ثلث التركة مثلاً، اتحدت الذمة بقدر الثلث وبقي الدين في ذمته، بقدر الثلثين لبقية الورثة.

- حالات اتحاد الذمة:

(١) الميراث: وأكثر ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث. فيكون هناك شخص مدين لآخر، وفي الوقت ذاته وارثه. فإذا مات الدائن، أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ الدين. فإذا فرضنا أن المدين هو الوارث الوحيد للدائن، فإنه يرث كل الدين الذي للتركة في ذمته، فيصبح دائناً في هذا الدين نفسه، وتجتمع فيه صفتا المدين والدائن، فينقضي الدين أو يقف نفاذ عن طريق اتحاد الذمة. وإذا كان المدين هو أحد وارثين يرث كل منهما النصف، فقد ورث من الدين نصفه، فاتحدت الذمة في هذا النصف، فانقضى أو وقف نفاذه. أما النصف الآخر من الدين، فيبقى الدين ملتزماً به نحو الوارث الآخر. وإذا كان الدائن هو الوارث للمدين، ومات المدين، فقد أصبحت تركته مدينة للدائن وسواء كان الدائن هو الوارث الوحيد للمدين أو هو أحد الورثة، فإن طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية وهي التي تسري في الميراث، وإن كان يرث الدين الذي على التركة. ومن ثم لابد من سداد الدين أولاً، فيستوفي الدائن هذا الدين من التركة. وعند ذلك تصبح التركة خالية من الديون فيرثها الدائن وحده أو مع غيره. وفي هذه الصورة لا تتحدد الذمة في الدين الذي على التركة بل يتقاضى الدائن حقه أولاً من التركة فينقضي بطريق الوفاء لا بطريق اتحاد الذمة ثم يرث الدائن التركة بعد ذلك خالية من الديون.

(٢) الوصية: وقد يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الوصية، ويكون الموصى له إما خلفاً عاماً وإما خلفاً خاصاً. فيكون الموصى له خلفاً عاماً إذا أوصى الدائن لمدينه بثلث تركته مثلاً، فيصبح الدين الموصى له بعد موت الموصي مديناً للتركة بالدين وموصى له بثلث التركة. فينتقل إليه من المدين ثلثه، ويكون مديناً به بحكم المديونية السابقة ودائناً له بحكم الوصية. فتتحد الذمة في ثلث الدين، ويبقى ثلثاه في ذمته ديناً للتركة. أما إذا كان المدين هو الذي أوصى للدائن بثلث تركته، فإن الدائن الموصى له يكون بعد موت الموصى دائناً للتركة بمبلغ المدين وموصى له بثلث التركة. ويجب طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، سداد الدين من التركة أولاً، فيستوفي الدائن عنها مبلغ الدين. وينقضي الدين بالوفاء لا باتحاد الذمة، ثم يستولي الدائن بعد ذلك عن طريق الوصية على ثلث التركة خالية من الديون (السنهوري ص٨٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن **"اتحاد الذمة لا يتحقق إلا باجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد ومن ثم فلا يتحقق اتحاد الذم إذا ما ورث الدائن والمدين إذ تمنع من ذلك أحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم الميراث في هذه الحالة ذلك أنه حيث يرث الدائن المدين فإنه لا يرث الدين الذي على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين مما مقتضاه أن تبقى التركة منفصلة عن مال الوارث الدائن حتى تسدد الديون التي عليها وبعد ذلك يرث هذا الدائن وحده**

**أو مع غيره من الورثة ما يتبقى من التركة" (الطعن ٣٤١ لسن ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٤ س١٧ ص٨٤٦، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص ٧٦٩ جلسة ١٩٦٩/٥/١٣).**

(٣) عن طريق التصـرف القانوني بين الأحياء: **فاتحاد الذمة قد يقع حال الحياة؛ وإن كان هذا فرضاً قليل الوقوع في العمل مثال ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٦٩ مدني على أنه "إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عن صاحبه بمقابل إلى شخص آخر، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع". فهذا دين متنازع فيه في ذمة المدين للدائن، وقد حوله الدائن بمقابل إلى شخص آخر، فيستطيع المدين أن يحول الصفقة إليه عن طريق رد الثمن والفوائد إلى المحال له. فيصبح المدين، بفضل هذا الاسترداد، دائناً لنفسه وتتحد الذمة في الدين. والواقعة التي أدت إلى اتحاد الذمة هنا هي تصرف قانوني ما بين الأحياء، فاسترداد الدين ينطوي كالشفعة على تصرف قانوني (السنهوري ص٨٣١). كذلك شراء المستأجر العين المؤجرة، إذ يصبح المستأجر دائناً ومديناً بالأجرة. وإذا كانت العي المؤجرة عقاراً فإنها لا تنتقل ملكيتها إلى المستأجر إلا بالتسجيل، وبالتالي يتحقق اتحاد الذمة، بتسجيل العين. ومن ذلك أيضاً أن تشتري إحدى الشركات السندات التي أصدرتها. فالسند يمثل ديناً على الشركة لصالح صاحبه. فإذا قامت الشركة بشراء هذا السند، فإنها تصبح دائنة لنفسها فيتحقق اتحاد الذمة بقدر قيمة هذا السند.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"اتحاد الذمة يقتضي وجود التزام وأن يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين. ومن ثم فإن اجتماع صفتي المستأجر، والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار، فينقضي بها، إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات، لأنه بذلك تجتمع في المشتري – بالنسبة لهذا العقد – صفتا المستأجر والمؤجر. أما إذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) وأخوته من المالكة الأصلية للعين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الأصلي) قد ترتب عليه حلولهم محل الطاعن في الإجارة الصادرة منها للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتي المستأجر والمؤجر في هذه الإجارة بذاتها في شخص المشتري، ومن أجل ذلك تبقى الإجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت إلى المستأجرين من الباطن، وليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون المستأجر من المستأجر الأصلي هو المالك. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الإيجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة إلى ثلث العين المؤجرة استناداً إلى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة استناداً إلى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعنان رقما ٢٢٧، و٢٢٨ س ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧، الطعن رقم ٢٨١ س ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١/١١)، وبأنه "شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفي لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر فلا تقوم به حالة اتحاد الذمة في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفي المؤرخ ١٩٦٩/١٠/١٥ تتوافر به اتحاد الذمة في مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقضي عقد الإيجار الذي يتمسكون به في مواجهتها فإنه**

يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وإذ حجبه هذا التقرير الخاطئ عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التي يتمسك بها الطاعنون وأثرها في طلب المطعون ضدهما الأولين بتسليمهما أطيان النزاع فإنه يكون مشوباً أيضاً بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٤٣٢٩ س ٩٦٤ جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧، الطعن رقم ٨٢٨ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٨١/١/٦، الطعن رقم ٢٢١ س ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥)، وبأنه "المقرر – أنه ولئن كان عقد الإيجار ينتهي باتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار غير أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة في العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصة في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممن له حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن الطاعنين ومورثهم من قبلهم قد حازوا عين النزاع بوصفهم مستأجرين لها بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٨/٨/٦ ولم يتخلوا عن هذه الحيازة للمطعون ضدهم برغم انتهاء العقد والتنبيه عليهم بعدم الرغبة في تجديده وكان شراء الطاعنين لنصيب المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين البالغ قدره ٢٠/٧ من عين التداعي لم يعقبه استلام فعلي لهذه العين وإنما هو تسليم حكمي نتيجة لهذا الشراء ذلك أن البالغين لم يكونوا حائزين لهذه العين حيازة فعلية حتى يتسنى لهم تسليمها، ولما كان شراء الطاعنين القدر المشار إليه في العين المؤجرة من المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين قد ترتب عليه حلولهم محل المالكين الأصليين في الإجارة الصادرة منهم إلى الطاعنين، دون حلولهم محل المطعون ضدهما الأول والثاني في حالة اتحاد ذمة تنتهي بها الإجازة الصادرة من المطعون ضدهم للطاعنين لأنه لم يكن مؤداه اجتماع صفتي المستأجر والمؤجر في هذه الإجارة بذاتها في شخص المشترين ومن أجل ذلك تبقى هذه الإجارة قائمة بما لازمه القول بأن عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدهم للطاعنين عن عين النزاع وهو عقد صحيح يحق معه للمطعون ضدهم الأول والثاني بصفتهما أصحاب أغلبية الأنصبة في العقار محل الدعوى طلب إنهاء العقد وإذ كان الحكم خلص في قضائه إلى انتهاء عقد الإيجار الذي يستند إليه المطعون ضدهم في طلب الإخلاء فإنه يكون قد طبق صحيح حكم القانون على واقعة الدعوى" (الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩).

كما قضت بأن "المقرر– وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض– أنه وإن كان عقد الإيجار ينتهي باتحاد الذمة، كما اشترى المستأجر العين المؤجرة، لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت له صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة، أما إذا اقتصر على حصة شائعة فيها فإن عقد الإيجار يبقى قائماً ونافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه، ولا يكون له سوى حصته في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممن له الحق في إدارة المال أو يخصمها من الأجرة" (الطعن رقم ٢٢٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٥)، وبأنه "اتحاد الذمة– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– يقتضي وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في نفس الشخص انقضاء الدين، فإن اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضي بها إلا إذا ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر

**في هذا العقد بالذات لأنه بذلك يجتمع في المشـــتري بالنســبة لهذا العقد صـــفتا المســـتأجر والمؤجر" (الطعن رقم ٤٣٢٩ لســـنة ٦٤ق جلســـة ١٩٩٦/٢/٢٧)، وبأنه "لا يتحقق اتحاد الذمة إذا ما ورث الدائن المدين وفقاً للقاعدة الشرعية أن لا تركة إلا بعد سداد الديون" (نقض ١٩٦٦/١/١٤ س١٧ ص٨٤٦).**

- قابلية كافة الديون للانقضاء باتحاد الذمة: **يرد اتحاد الذمة على كل الديون أياً كان مصدرها؛ أي ســواء كان الدين مصــدره عقد أو عمل غير مشـروع أو إثراء بلا ســبب أو نص في القانون. ولا يقتصــر اتحاد الذمة على الحقوق الشــخصــية وحدها، بل هو يرد أيضــاً على الحقوق العينية، مثال ذلك إذا توفي مالك الرقبة فورثه المنتفع، أو إذا تلقى مالك العقار المرتفق ملكية العقار المرتفق به أو بالعكس، أو إذا وفي حائز العقار المرهون الـدين المضـــمون بالرهن فهو يحل محل الدائن في الرهن الوارد على عقاره. كما يرد على كافة الديون أياً كان الوصــف الذي يلحق بها. فيصــح اتحاد الذمة في الدين البســيط في الدين المضاف إلى أجل وفي الدين المعلق على شرط واقف وفي الدين المعلق على شرط فاسخ إلا إذا لم يتحقق الشـرط الواقف، أو تحقق الشـرط الفاسـخ فقد زال الدين وزال معه اتحاد الذمة (السنهوري ص٨٤٦).**
- آثار اتحاد الذمة: **يترتب على اتحاد الذمة انقضــاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وإذ كان لم يتم في اتحاد الذمة وفاء حقيقي، فإن أثره يقتصـــر على وقف نفاذ الدين من جهة المطالبة به لاستحالة أن يطالب الشخص نفسه. ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان أولاهما أنه وإن أصـــبح الدين موقوفاً باتحاد الذمة إلا أنه يبقى ويعتمد به في غيره ما يتعلق بالمطالبة القضائية، فإذا ورث الدائن المدين اعتد بالدين في تحديد القدر الجائز الإيصاءية، وإذا ورث الكفيـل الـدائن لم تبرأ ذمـة المـدين، وإذا اتحـدت ذمـة الـدائن واحـد المـدينين المتضامنين فلا ينقضي الدين إلا بنسبة حصة هذا الأخير، وثانيهما أنه إذا زال بأثر رجعي سبب اتحاد الذمة عاد الدين بملحقاته، كالشأن فيما لو بطلت الوصية (السنهوري بند ٥٦٧ وما بعده – جمال زكي بند ٦٠١ – غانم بند ٢٧٠، محمد كمال عبد العزيز ص١٠٨٤).**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"إذا اعتبرت المادة الرابعة من القانون ٢٤٤ لسـنة ١٩٦٠ الشـــركة المدمج فيها أن الشـــركة الناتجة عن الاندماج خلفاً عامة للشـــركات المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها، فإنه يترتب على الإدماج – وعلى ما جرى به قضـاء محكمة النقض – أن تنمحي شـخصـية الشـركة المدمجة وتؤول إلى الشـركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصـــة بالشـــركة الأولى بعد انقضـــائها. وإذا كان الثابت أنه قد اجتمعت في شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين البنك – الطاعن – فإنه ينقضـي بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة على ما نصـت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٠ من القانون المدني" (الطعن رقم ٧٦ لســنة ٣٦ق جلســـة ١٩٧٠/٥/٢١ س٢١ ص٨٨٠)، وبأنه "اتحاد الذمة يقتضي وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صــفتي الدائن والمدين في ذات الشــخص انقضــاء الدين. ومن ثم فإن اجتماع صــفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضـــي بها إلا إذا كان قد ترتب على الشـراء حلول المشــتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات، لأنه بذلك تجتمع في المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر. أما إذا كان شـــراء المطعون عليه (المســـتأجر من الباطن) وأخوته من المالكة الأصــلية العين**

المؤجرة منه للطاعن (المستأجر الأصلي) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الأصلية في الإجارة الصادرة منها إلى الطاعن، دون حلولهم محل الطاعن في الإجارة الصادرة منه إلى المطعون عليه، فإن هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهي بها الإجارة بذاتها في شخص المشتري. ومن أجل ذلك تبقى هذه الإجارة قائمة إذ كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقل إلى المستأجر من الباطن، وليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون المستأجر هو المالك وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الإيجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة إلى ثلث العين المؤجرة استناداً إلى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س١٤ ص٣٩٨، الطعنان رقما ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ق، ١٥٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧، الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١/١١، جلسة ٦٣/٦/٢٧ س١٤ ص٩٢٨)، وبأنه "شراء المستأجر للعين المؤجر بعقد عرفي لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر فلا تقوم به حالة اتحاد ذمة في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة" (الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧، الطعنان رقما ٢٦٠٢، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩ س٤٣ ع١ ص٢٥٥، الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/١/٦، الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥ س٣٣ ع١ ص٤٨٤، الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ س٢٨ ع١ ص٨٧٧).

وانقضاء الدين باتحاد الذمة غير انقضائه بالوفاء أو بالتجديد أو بالمقاصة. ففي هذه الحالات الأخيرة ينقضي الدين حقيقة، ولا يعود له وجود. أما انقضاء الدين عن طريق اتحاد الذمة فليس بانقضاء حقيقي، بل إن الدين يقف نفاذه، كما قدمنا، لارتطامه بعقبة طبيعية تجعل هذا النفاذ مستحيلاً. فقد اتحدت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد، وأصبح من المستحيل أن يطالب الشخص نفسه بالدين، ومن يقف نفاذ الدين من ناحية المطالبة وحدها. ولكن الدين، وهو موقوف على هذا النحو، يبقى مع ذلك معتداً به من نواحٍ أخرى. (السنهوري ص٧٧٠ – إسماعيل غانم ص٣٧٣؛ عبد الحي حجازي ص٢٩٨)

١- حساب الدين في نصاب الوصية: فإذا مات الدائن وورثه المدين، وكانت قيمة الدين ألفاً وخمسمائة مثلاً، فإن الدين يعتبر منقضياً من ناحية المطالبة، فلا يستطيع المدين، وقد ورث الدين فأصبح دائناً، أن يطالب به نفسه. ولكن الدين يعتد به إذا ترك الدائن وصية، وأريدت معرفة ما إذا كانت هذه الوصية لا تجاوز النصاب حتى تكون صحيحة. فيجب اعتبار الدين الذي انقضى باتحاد الذمة قائماً في حساب هذا النصاب. فلو كانت التركة بغير الدين ثلاثة آلاف، وجب لحساب الثلث الذي تجوز فيه الوصية أن تضاف قيمة الدين وهي ألف وخمسمائة إلى ثلاثة آلاف، فتكون قيمة التركة كلها أربعة آلاف وخمسمائة، ويكون ثلثها الجائز الإيصاء به هو ألف وخمسمائة. أما إذا اعتبرنا الدين منقضياً باتحاد الذمة من جميع النواحي، وجب حساب قيمة التركة ثلاثة آلاف لا أربعة آلاف وخمسمائة، ولكان ثلثها ألفاً، وليس ألفاً وخمسمائة كما هو الحساب الصحيح (السنهوري ص٧٧١ – إسماعيل غانم فقرة ٢٩٨ ص٦٥٠).

٢- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والدائن: فإذا مات الدائن وورثه الكفيل فاتحاد الذمة ما بين الدائن والكفيل إذا كان يقضي التزام الكفيل، فليس ينقضي على النحو الذي

ينقضي به لو أن الكفيل وفي للدائن، فإن الكفيل إذا وفي الدين للدائن، ينقضي الدين، وتبرأ ذمة المدين الأصلي، ويرجع الكفيل على المدين الأصلي بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. أما إذا ورث الكفيل الدائن، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة، لم ينقض الدين الأصلي، ويطالب الكفيل الذي أصبح دائناً المدين بهذا الدين ذاته. وإذا تحدت ذمة المدين الأصلي والدائن، فإن الدين ينقضي باتحاد الذمة، وتبرأ بذلك ذمة الكفيل. ذلك أن المدين الأصلي- وقد أصبح باتحاد الذمة دائناً – إذا حاول أن يرجع باعتبار أنه دائن على الكفيل، فإن الكفيل يرجع عليه باعتباره مديناً، فيشمل هذا الرجوع الأخير الرجوع الأول.

٣- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي: **وإذا ورث الكفيل المدين الأصلي، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة، فإن انقضاء التزام الكفيل على هذا النحو لا يكون إلا من حيث المطالبة، بمعنى أنه إذا أدى الكفيل باعتباره كفيلاً الدين للدائن، لم يستطع – وقد أصبح مديناً أصلياً بالميراث وذلك في القانون الفرنسي دون القانون المصري- الرجوع على نفسه. ولكن التزامه ككفيل يبقى مع ذلك معتداً به في غير هذه المطالبة. ويترتب على ذلك أنه إذا كان لهذا الكفيل بالرغم من انقضاء هذا الالتزام الأخير باتحاد الذمة فيجوز للدائن، في هذه الحالة، إذا لم يستطع استيفاء حقه من الكفيل الذي أصبح في الوقت ذاته مديناً أصلياً، أن يرجع على كفيل الكفيل. ولهذا الأخير، إذا وفي الدين، أن يرجع على الكفيل بما وفاه للدائن بالرغم من اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي. وقد نصت المادة ٢٠٣٥ من التقنين الفرنسي صراحة على هذا التحكم، إذ تقول: "إتحاد الذمة الذي يتحقق بين شخص المدين الأصلي وكفيله، عندما يرث أحدهما الآخر، لا يقضي دعوى الدائن ضد من كفل الكفيل". وإذا كفل الكفيل مدينين متضامنين متعددين وورث أحدهم، فصار في القانون الفرنسي كفيلاً ومديناً في وقت واحد. فإن وفي الدين باعتباره كفيلاً، رجع على أي من المدينين المتضامنين الآخرين بالدين بعد استنزال حصة مورثه. أما إذا وفاه باعتباره مديناً متضامناً، لم يستطع الرجوع على باقي المدينين المتضامنين إلا بقدر حصة كل منهم في الدين.**

٤- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة أحد المدينين المتضامنين والدائن: **تنص المادة ٢٨٨ مدني على أنه "إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن" وعليه إذا ورث أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن الدين ينقضي باتحاد الذمة، ولكنه لا ينقضي على هذا النحو الذي ينقضي به فيما إذا وفي المدين المتضامن الدين للدائن. فإن المدين المتضامن، إذا وفي الدين الدائن، رجع على باقي المدينين المتضامنين كل بقدر حصته في الدين. أما إذا ورث المدين المتضامن الدائن، فالدين لا ينقضي إلا بقدر ما يقتضيه اتحاد الذمة، إذ أن حصة المدين المتضامن في الدين هي وحدها التي تنقضي، لأن المدين المتضامن قد أصبح دائناً بهذه الحصة لنفسه. والباقي من الدين، بعد استنزال هذه الحصة، يرجع به المدين المتضامن – الذي أصبح دائناً بالميراث – على أي من المدينين المتضامنين الباقين.**

**وغني عن البيان أن المدين المتضامن، الذي أصبح دائناً بالميراث، يستطيع أن يعتبر نفسه مديناً وفي دينه بطريق اتحاد الذمة، لا دائناً استوفي حقه بهذا الطريق. ولكنه، على الاعتبار الأول، لا يرجع على المدينين الآخرين إلا بقدر حصة كل منهم. فهو يؤثر بطبيعة الحال الاعتبار الآخر، حيث يستطيع أن يطالب أياً من المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل**

حصــته هو. كذلك إذا ورث المدين أحد الدائنين المتضــامنين، فإن اتحاد الذمة لا يقضـــي من الدين إلا بقدر حصة هذا الدائن المتضامن. ذلك أن المدين يصبح دائناَ متضامناً، ولو استوفي الدين كله بهذه الصفة لرجع عليه باقي الدائنين بحصصهم، فلا يبقى في يده إلا حصته. فهذه الحصــة وحدها هي التي يصبح فيها دائناً ومديناً في وقت واحد، فتتحد فيها الذمة. ويستطيع بعد ذلك أي من الدائنين المتضــــامنين الآخرين أن يرجع على المدين بالباقي من الدين (راجع فيما تقدم السـنهوري ص٧٧٢ وما بعدها). أما إذا ورث أحد المدينين المتضــامنين متضــامناً آخر، فلا محل هنا لاتحاد الذمة، بل يرجع الدائن على هذا المدين بصفته الأصلية، أو بصفته وارثاً للمدين المتضــامن الآخر بما قد يكون هناك من تأمينات. وله أن يرجع عليه بالصــفتين معاً، ليطالبه بحصتين من الدين بدلاً من حصة واحدة (توليبه ٧ فقرة ٤٣٣ – ديمولومب ٢٨ فقرة ٧٣٧ – بودري وبارد ٣ فقرة ١٩١٣). ومما يدل على أن اتحاد الذمة يقف نفاذ الحق دون أن يقضــــيه أن الحائز للعقار المرهون إذا دفع ثمنه للدائن المرتهن المتقدم في المرتبة، وحل محله في الرهن، أصبح في دعوى الرهن دائناً ومديناً في وقت واحد، فتتحد فيها الذمة. على أن هذا لا يعني أن حق الرهن المتقدم قد انقضـــى، وكل ما يعنيه أن الحائز لا يســـتطيع استعمال هذا الحق ضد نفسه، ولكنه يستطيع أن يستعمله صد الدائن المتأخر في المرتبة، إذ أراد هذا الدائن التنفيذ على العقار، فيتقدم الحائز على الدائن المتأخر في المرتبة بفضـــل حق الرهن المتقدم. و هذا يدل على أن حق الرهن المتقدم لم ينقض باتحاد الذمة، بل وقف نفاذه حيث تعذر استعماله، فلما أمكن استعماله عاد إلى الظهور والنفاذ (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص٧١٢). كذلك مســتأجر العقار– وتعطيه قوانين الإيجار الاســتثنائية حق مدى الإيجار بعد انقضــائه– إذا اشــترى العقار، فوقف باتحاد الذمة حقه كمســتأجر، يعود حقه إلى الظهور رقم اتخاذ الذمة ضد شخص حصل على وعد بإيجار العقار له بعد انتهاء الإيجار الأول (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٧٠ –بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص٧١٢– كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٨ ص٤٠٢– جوســران ٢ فقرة ٩٤٧ ص٥٠٣– انســيكلوبيدي داللوزا لفظ confusion فقرة ٣٢).

- زوال سبب اتحاد الذمة: إذا زال سبب اتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو ملحقاته وبذات مقوماته كما لو يكن قد ورد انقضاء، فيعود تجارياً أو مدنياً كما كان، منتجاً لفوائد أو غير منتج لها، مشمول بسند تنفيذي أو غير مشمول، كما تعود إليه تأميناته الشخصية والعينية، مثال ذلك، أن تكون الوصية هي سبب اتحاد الذمة، ثم يتبين بطلانها، فيعود الدين في ذمة الموصى له بذات مقوماته من صفات ودفوع وتأمينات، على أن التقادم الذي كان سارياً بالنسبة لهذا الدين يعود إلى سريانه من وقت زوال السبب إذ كان موقوفاً بسبب اتحاد الذمة لعدم إمكان المطالبة به بسبب اتحاد الذمة، ومثل ذلك أيضاً إبطال عقد شـــراء الكمبيالة وإبطال عقد شــراء المســتأجر العين المؤجرة، إذ للإبطال أثر رجعي. ومثل إبطال العقد، القضــــاء بفســـخه، إذ يترتب على ذلك انحلال العقد، ويكون لانحلاله أثر رجعي وفقاً للقواعد العامة، فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بعد أن زال العقد الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي بموجب الفســخ أو البطلان. فإن لم يكن لزوال سبب اتحاد الذمة أثر رجعي، فلا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل نشوء هذا السبب، بل يظلان على الحالة التي أصبحا عليها وقت زوال ســبب اتحاد الذمة. كما يزول اتحاد الذمة إذا كان الالتزام الذي انقضــى باتحاد الذمة معلقاً

**على شــرط فاســخ تحقق أو شــرط واقف تخلف، مثال ذلك بيع الوصــي الشــيء المؤجر لمســتأجره ويعلق البيع على شــرط واقف هو موافقة محكمة الولاية على المال، فترفض الطلب (أنور طلبة ص٤٢٨).**

وقد قضــت محكمة النقض بأن **"مؤدى النص في المادة ٣٧٠ من القانون المدني على أنه إذا اجتمع في شــخص واحد صــفتا الدائن والمدين بالنســبة إلى دين واحد انقضــى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة فإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن وأن شراء المستأجر العين المؤجرة من المؤجر وانتقال الملكية إليه هو صورة من صور انتهاء الإيجار باتحاد الذمة وذلك بمجرد وقوع البيع ذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت له فيه صفتا المؤجر والمستأجر مما مؤداه انقضاء عقد الإيجار باتحاد الذمة بما لازمه أنه بزوال سـبب اتحاد الذمة كالقضـاء بفسـخ عقد البيع وبما للحكم بالفسـخ من أثر رجعي وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني أن تعود العلاقة الإيجارية التي كانت قائمة بينهما قبل انعقاد عقد البيع بحيث يعود المشــتري مســتأجراً والبائع مؤجراً لاســتعادته صــفة المالك. أي تترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصـلية بينهما" (الطعن رقم ٢٦٨٩، ٢٦٠٦ لسـنة ٦٠ق جلسـة ١٩٩٢/١/٢٩)، وبأنه "النص في المادة ٣٧٠ من القانون المدني على أنه "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنســبة إلى دين واحد انقضــى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنســبة إلى ذوي الشــأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين، وإن شراء المستأجر العين المؤجرة من المؤجر وانتقال الملكية إليه تتحقق به صورة من صــور انتهاء الإيجار باتحاد الذمة وذلك بمجرد وقوع البيع" (الطعن رقم ٨٠١٤ لســنة ٦٥ق جلسة١٩٩٦/٦/٣٠)، وبأنه "زوال سـبب اتحاد الذمة كالقضـاء ببطلان عقد البيع وبما للحكم بتقرير البطلان من أثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١/١٤٢ من القانون المدني لازمه أن تعود العلاقة الإيجارية التي كانت قائمة بين الطرفين قبل انعقاد عقد البيع بحيث يعود المشتري مستأجراً والبائع مؤجراً وتترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما" (الطعن رقم ٨٠١٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠، الطعن رقم ١٤٦٢ لسـنة ٦١ق جلسـة ١٩٩٥/١٢/١٠)، وبأنه "اتحاد الذمة يقتضـي وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشـخص انقضـاء الدين، فإن اجتماع صـفتي المسـتأجر والمشـتري للعين المؤجرة في شخص واحد تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضي بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع في المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر. وإذ كان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٣/١١/١ الذي كان مورث الطاعنين يســـتأجر بموجبه أطيان التداعي من الحارس القضــائي قد انقضــى بعدم قيام المورث بســحب العقد المذكور من الجمعية وإقراره بذلك على النحو الثابت بالشــهادة المؤرخة ١٩٧٩/٤/٧ الصـــادرة من الجمعية التعاونية الزراعية وأن الخبير المنتدب في الدعوى خلص في تقريره إلى أن عقد شراء المورث للأطيان محل التداعي**

المؤرخ ١٩٧٢/١/١٠ لم يصـــدر من المالك الحقيقي ومن ثم فلا تكون حالة اتحاد الذمة متوافرة" (نقض ١٩٩٤/٤/٧ طعنان ٣٧٤٠ س ٥٩ق، ١٥٧ س ٦٠ق)، وبأنه "لئن كان عقد الإيجار ينتهي باتحاد الذمة كما إذا اشـترى المسـتأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشـراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة في العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصة في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممر له حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة" (الطعن رقم ١٤٦٨ لسـنة ٥١ق جلسـة ١٩٨٧/٦/١٠)، وبأنه "مؤدى المادة ٣٧٠ من القانون المدني أنه إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد في ذات الشـخص انقضـى الدين لاتحاد الذمة وبالقدر الذي اتحدت فيه فإذا زال بأثر رجعي سـبب هذا الاتحاد اعتبر كأن لم يكن وعاد الدين بملحقاته إلى الوجود" (طعنان رقما ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسـنة ٦٦ق جلسـة ١٩٩٧/٦/١٢)، وبأنه "النص في المادة ٣٧٠ من القانون المدني على أنه: "(١) إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. (٢) وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً. ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن". يدل وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضـيرية للقانون المدني على أن اتحاد الذمة ليس في الحقيقة سبباً من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة به من جراء اتحاد صفة الدائن والمدين في ذات الشخص، فإذا زال المانع عاد الالتزام إلى الوجود مرة أخرى" (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢).

- زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر غير رجعي: **وقد يزول بأثر غير رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة. ويمكن تصـور ذلك إذا ورث المدين الدائن فاتحدت الذمة في الدين، ثم اتفق الوارث، باعتباره دائناً، مع شـخص آخر فحول الدين له. ففي هذه الحالة يعود الدين إلى الظهور في ذمة الوارث باعتباره مديناً ويصـبح المحال له دائناً للوارث. ولكن لا يضـار الغير بعودة الدين على هذا الوجه. ففي المثل الذي نحن بصـدده، إذا كان للدين كفيل شخص أو عيني، وبرئت ذمة هذا الكفيل باتحاد الذمة، ثم عاد الدين بعد أن زال بأثر غير رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، فإن الكفالة لا تعود، ولا يستطيع المحال له أن يرجع على الكفيل، لأن الكفيل من الغير في الاتفاق الذي تم بين المحال له والوارث، وقد برئت ذمته من الكفالة كما قدمنا، فلا يضـار بسـبب اتفاق لم يكن هو طرفاً فيه (السنهوري ص٧٧٥).**

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

١- الإبـراء

﴿ المـادة ٣٧١﴾

" ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً. ويتم الإبراء متى وصل علم المدين. ويرتد برده " .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٦٩ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٥٨ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٢٢ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٢٣٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥١٠ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى وصـــل إلى علم المدين ولم يعترض عليه". وفي لجنة المراجعة أبدلت عبارة "ولم يعترض عليه" بعبارة "ويرتد برده"، وذكر في الجنة أن هذا النص مقصود به أن يقع الإبراء بإرادة منفرداً أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية، وفيها يتم الإبراء بإرادة الدائن وحده ويرتد بالرد من المدين، ويعتبر الرد بمنزلة التبرع فلا يقبل ممن لا تتوافر فيه أهلية التبرع. وأصـــبحت المادة رقمها ٣٨٤ في المشـــروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب. ثم وافقت عليها لجنة مجلس الشيوخ، على أن يكون المفهوم من كلمة "مختاراً" ألا يكون الإبراء مظنة الغش أو الإكراه لأن الاختيار في الإبراء هو العنصـــر البارز. ووافق عليها مجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٧١ (مجموعة الأعمال التحضـــيرية ٣ ص٢٩٥ ـــ٢٩٦).**

وقد جاء بمذكرة المشـروع التمهيدي أنه **"يتم الإبراء.. بإرادة منفردة، وفقاً لما تقضـي به الشريعة الإسلامية، ويستكمل حكمه متى وصل إلى المدين ولم يعترض عليه، وذكر الدكتور الســـنهوري بلجنة المراجعة "يعتبر الرد بمنزلة التبرع فلا يقبل ممن لا تتوافر فيه أهلية التبرع".**

《 الشـــــرح 》

- انقضاء الالتزام بالإبراء: **الإبراء هو نزول الدائن عن حقه للمدين بدون مقابل وينقضي به التزام المدين. والإبراء تصـرف قانوني بإرادة منفردة من جانب الدائن فلا يشـترط من ثم لإنتاج أثره ما كان يشـــترطه القانون الملغى من موافقة المدين أو اتفاقه عليه مع الدائن، إذ هو ينتج أثره بمجرد التعبير عن الإرادة من جانب الدائن. ولا يتوقف تمامه على قبول المدين بل يكفي مجرد علمه به "أنظر م ٩١" ولكن يرتد برده إذ قد لا يرتضـــى منة من أحد، ويجب حتى ينتج الرد أثره، أن يعلنه المدين بمجرد علمه به، فإن قبله أو سـكت عن الرد سـقط حقه فيه، ولما كان إيجاب المدين للإبراء نافعاً له نفعاً محضـاً فيكفي السـكوت لتحقق القبول، ومن ثم يجوز لدائني المدين في حالة قبوله للإبراء أو ســـكوته عليه، أن يتمســـكوا ببراءة ذمته من الدين الذي ورد الإبراء عليه دون أن يكون للمدين الاحتجاج عليهم به، فإن قام بالوفاء به بعد ذلك، كان ذلك دفعاً لغير المســتحق وجاز لدائنيه اللجوء إلى الدعوى غير المباشـرة لاسـترداد محل الوفاء من الدائن المبرئ (أنور طلبة ٤٣٥). ويصح أن يرد الإبراء على أي التزام ما لم يكن مخالفاً للنظام العام كحقوق الولاية والنسب أو الحق في النفقة. ويصح أن يكون الإبراء معلق على شرط واقف أو فاسخ. ويجوز أن يكون محل الالتزام الذي يرد عليه الإبراء عملاً أو امتناعاً عن عمل أو مبلغاً من النقود أو منقولاً غير معين، أو منقولاً معين وإن كـان يتعذر في هذه الحـالـة الأخيرة إعمـال آثـار الإبراء إذا كانت ملكية المنقول تنتقل فور قيام الالتزام ولكن لا يجوز التنازل عن حق قبل كسبه (السنهوري بند ٥٨١ وهامشـه) ولما كان الإبراء لا يتخلف عنه التزام طبيعي فإن**

المبرئ يكون ملزماً بالرد متى طالب به المدين أو دائنوه. ويترتب على هذا الرد زوال أثر الإبراء في انقضاء الدين وإذ كان في الرد إفقار للمدين فإنه يستلزم أن تتوافر فيه أهلية التبرع ويجيز لدائنيه الطعن في رد الإبراء بالدعوى البوليصية أما عن الوقت الذي يجوز فيه رد الإبراء فإنه يتعين أن يتم في المجلس الذي علم فيه المدين بالرد ويرجع في تنصيل ذلك إلى الفقه الإسلامي باعتباره المصدر التاريخي لتكييف الإبراء في التقنين الحالي (السنهوري بند ٥٨٢ وهامشه، محمد كمال عبد العزيز ص١٠٨٦). ومتى علم المدين بالإبراء وقبله أو سكت عليه ولم يرده فور علمه به، تم الإبراء ولزم الدائن فلا يستطيع الرجوع فيه، فإن كان الدائن قد أرسل إلى المدين كتاباً أو إعلانا متضمناً الإبراء، وقبل وصوله إلى المدين توفي الدائن أو فقد أهليته، فإن الإبراء يتم بمجرد وصوله إلى المدين وقبوله له أو سكوته عليه "أنظر م ٩٢". ويترتب على الإبراء، انقضاء الدين وتأميناته سواء كانت شخصية كالكفالة أو عينية كالرهن والاختصاص والامتياز. ولكن الإبراء في الصلح مع المدين المفلس من بعض الدين لا يبرئ ذمة كفلائه. وإذا أبرأ الدائن ذمة الكفيل فإن ذلك لا يؤدي إلى إبراء ذمة المدين إذ للدائن أن يتنازل عن التأمينات التي تكفل دينه مع استبقاء هذا الدين، وأن تعدد الكفلاء غير المتضامنين وأبرأ الدائن أحدهم ظل الباقون مسئولين عن الدين كل بقدر حصته في الدين، فإن كانوا متضامنين جاز الرجوع على أي منهم بالباقي من الدين بعد استنزال حصة الكفيل الذي أبرأه الدائن متى كانت كفالة الأخير معاصرة أو سابقة على كفالة باقي الكفلاء إذ يكون هؤلاء قد اعتمدوا على كفالته، ولذلك فليس لهم استنزال حصته إن كانت كفالته لاحقة لكفالتهم (أنور طلبة ص٤٣٦). وإن كان الإبراء لأحد المدينين المتضامنين، سرت أحكام المواد ٢٨٩-٢٩١.

وقد قضت محكمة النقض بأن "التنازل الذي يتضمن إبراء الدائن مدينه من التزام ما، إنما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزامات، وإذ كان التقادم المسقط هو وسيلة أخرى من وسائل انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فإنه لا يمكن أن يرد على مثل هذا التنازل، ومن ثم فإنه متى صدر التنازل نهائياً، فإنه ينشئ مركزاً قانونياً ثابتاً ولا يتقادم أبداً، ويحق للمتنازل إليه أن يطلب في أي وقت إعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها إبطال ما اتخذه المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله" (نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ س١٥ ص٧٣١)، وبأنه "يجب على المحكمة الاستئنافية أن تبين مقدار التعويض النهائي وما قبضه الولي الطبيعي. ومقدار الباقي منه ليتبين لها إن كان للولي الطبيعي التنازل عنه دون إذن من المحكمة المختصة من عدمه" (نقض ١٩٩٦/٣/١٢ طعن ٦٧٧ س ٦٤ق) وبأنه"متى كانت عبارات الإقرار صريحة وقاطعة في الدلال على أن التنازل الذي تضمنه هو تنازل نهائي عن الأجرة المطالب بها في الدعوى وليس مقصوراً على الحق في السير فيها، فإن مقتضى هذا التنازل سقوط حق المقر نهائياً في المطالبة بتلك الأجرة بأي طريق وبالتالي فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه الأجرة تكون خليقة بالرفض إذ لا يجوز له أن يعود فيما أسقط حقه فيه" (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ س١٦ ص١٢٧٩ وأنظر في التنازل عن حق الارتفاق، نقض ١٩٧٠/١/١٥)، وبأنه "لما كان الالتزام بنقضي بنص المادة ٣٧١ من القانون المدني إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدلالة المحرر المقدم من المطعون ضده والمؤرخ ... والمعنون بعبارة – اتفاق استلام مبالغ وتخالص – والذي تضمن أن المطعون ضده استوفي من الطاعة ما حصله من أجرة الأرض الزراعية وتحاسباً عنه وعن مبالغ أخرى

**غير مكلف بأي عمل يتعلق بها، مما مفاده أن المطعون ضـــده قد أبرأه من أداء ما التزم به بـالاتفـاق المؤرخ .... من أداء أجرة الأرض الزراعيـة حتى لو لم يحصـــلها فـأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وأقام قضاءه على مجرد القول بأن العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ .... وقد ألزم الطاعن بأداء الأجرة ولو لم يحصـــلها الطاعن ولم يعمل أثر الاتفاق اللاحق فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق" (الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١/١٢).**

﴿ المـــــادة ٣٧٢﴾

" يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان " .

﴿ التعليـــــق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٧٠ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٥٩ من التقنين المدني الليبي؛ المواد ٣٣٩ و ٣٤٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥١١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٨٥ في المشـــروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٩٧-٢٩٨).**

﴿ الشـــــرح ﴾

- الأحكام التي تســـري على الإبراء: **وقد قدمنا أن الإبراء يصـــدر من الدائن اختياراً دون مقابل، فهو ينزل عن حقه دون عوض. ومن ثم يكون الإبراء تصـرفاً تبرعياً محضــاً من جانب الدائن. وهذا هو الذي يميز الإبراء عن غيره من التصـــرفات القانونية المشـــابهة، كالتجديد والصلح. ولما كان الإبراء تصرف تبرعياً محض من جانب الدائن. فتسري عليه الأحكام الموضـوعية للتبرع. فقد نصـت الفقرة الأولى من المادة ٣٧٢ مدني سـالفة الذكر على أن "يسـري على الإبراء الأحكام الموضـوعية التي تسـري على كل تبرع". وبالتالي يجب أن يتوافر لدى الدائن أهلية التبرع بأن يكون الدائن عاقلاًَ رشـيداً، فإن كانت أهليته ناقصة لصغر أو لعاهة في العقل كجنون أو عته أو سفه. امتنع عليه الإبراء، وليس للولي أو الوصـــي أو القيم إبراء المدين ولو بإذن المحكمة، مثل الإبراء في ذلك مثل رد الإبراء، ومتى انتفت أهلية التبرع، وقع الإبراء باطلاً. كما يجب أن يكون الرضـاء خالياً من عيوب الإرادة وهي الغلط والتـدليس والإكراه والاســـتغلال وفقـاً للقواعـد العـامـة. (أنور طلبـة ص٤٣٨)**

وقد جاء بمذكرة المشـروع التمهيدي بأنه **"يعتبر الإبراء فيما يتعلق بالأحكام الموضـــوعية (كالأهلية والدعوى البوليصية تبرعاً.... الخ" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢ ص٢٩٦)، ويصح الطعن بالإبراء بالدعوى البوليصية ولو كان من صدر له الإبراء حسن النية، ولو ثبت أن الدائن المبرئ لم يرتكب غشاً (م٢/٢٣٨ مدني) والإبراء الصادر في مرض الموت تسري**

**عليه أحكام الوصـــية (م١/٩١٦ مدني). والرجوع في الإبراء تنطبق عليه أحكام الرجوع في الهبة (م٥٠٠ مدني وما بعدها، عبد المنعم الصدة ص١٤٩).**

وقد قضـت محكمة النقض بأن **"تشـترط المادة ٥٠٠ من القانون المدني للرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له أن يسـتند الواهب في الرجوع عن تنازله عن الأجرة من وقوعه في غط قد ثبت فســاده كما أن ما يدعيه من أن دين الأجرة غير قابل للانقســام غير صحيح في القانون لأن دين الأجرة وإن كان أصلا للمورث إلا أنه مادام بطبيعته قابلاً للانقسام فهو ينقسم بعد وفاته على ورثته كل بقدر حصته الميراثية، إذا كان ذلك، فإن العذر الذي استند إليه الطاعن لتبرير حقه في الرجوع في إقراره بالتنازل يكون منتفياً" (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ س١٦ ص١٢٧٨)، وبأنه "الحكم بإبطال التنازل الصـادر من شـخص إلى آخر عن ديونه قبل الغير هو موضـوع غير قابل للتجزئة بالنسـبة لطرفي التنازل، فإذا طعن في هذا الحكم ولم يختصـم المتنازل كان الطعن غير مقبول إذ لا يسـتقيم أن يكون التنازل صـحيحاً بالنسـبة لأحد طرفيه وباطلاً بالنسبة للطرف الآخر" (نقض ١٩٥٣/١/٨ ج١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦) وبأنه "الاتفاق المبرم بين مدير الشـركة المسـاهمة والمدين وتضـمن التنازل عن جزء من الدين وفوائده بدون أي مقابل من جانب المدين لا يعتبر صلحاً وإنما إبراء من جزء من الدين، وهو عمل تبرعي محض، لا يملك مجلس الإدارة إجراءه أو إجازته طبقاً لنص المادة ٤٠ من قانون الشـركات المسـاهمة رقم ٢٦ لسـنة ١٩٥٤ وبالتالي فلا يملك التنازل عن هذا الحق لأحد أعضـائه أو لأحد المديرين، وإلا كان عملاً باطلاً طبقاً لنص المادة ١٠٢ من القانون المذكور" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص١٠٠)**

- شكل الإبراء: **رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مدني قد نصت على أنه "ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق" فيتبين من نص هذه الفقرة أن الإبراء تصـرف قانوني ليس له شـكل خاص فيصـح أن يتم شفاهة أو بورقة عرفية ولو كان الالتزام ثابتاً بعقد رسمي، ويكون صريحاً إذا قرر الدائن أنه يبرئ مدينه من دينه أو إذا حرر له مخالصة صورية بهذا الدين، وقد يستفاد ضمناً، بأن يوجد عقد لم ينفذ ويتنازل الدائن فيه عن حقه المترتب عليه، ويرجع في ذلك إلى نية المتعاقدين. ولكن الإبراء لا يفترض، لأنه عند الشك في تنازل الدائن عن حقه، ينتفي قصد الإبراء (أنور طلبة ص٤٣٨).**
- إثبات الإبراء: **وإذ كان لا يشـترط في الإبراء شـكل خاص، فإن ذلك لا يمنع من أن المدين الذي يدعي أن دائنه أبرأه من الدين يقع عليه عبء إثبات هذا الدين، وتسـري في ذلك القواعد العامة في الإثبات. الوارد عليه الإبراء يجاوز نصـاب الإثبات بالبينة، فلا يجوز إثبات الإبراء الذي يتمسـك به المدين إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، أما إن كان الدين لا يجاوز نصـاب البينة، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً بما في ذلك شـهادة الشـهود والقرائن، ومن القرائن القضـائية وجود سـند الدين بيد المدين وهي قرينة قابلة لإثبات العكس. إذ أن الدائن في حالة الإبراء، أو لدائن المدين في حالة رد الإبراء، عند الطعن في الإبراء أو الرد بالدعوى البوليصـية، إثبات الإبراء أو الرد بجميع طرق الإثبات أياً كانت قيمة الدين ويجب اختصام طرفي الإبراء.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لما كان الالتزام ينقضي بنص المادة ٣٧١ من القانون المدني إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدلالة المحرر المقدم من المطعون ضده والمؤرخ ...... والمعنون بعبارة – اتفاق استلام مبالغ وتخالص – والذي تضمن أن المطعون ضده استوفي من الطاعن واستلم المطعون ضده التوكيلات التي أصدرها وأصبح الطاعن مكلف بأي عمل يتعلق بها، مما مفاده أن المطعون ضده قد أبرأه من أداء ما التزم به في الاتفاق المؤرخ... من أداء أجرة الأرض الزراعية حتى لو لم يحصلها فاطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وأقام قضاءه على مجرد القول بأن العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ.... قد ألزم الطاعن بأداء الأجرة ولو لم يحصلها الطاعن ولم يعمل أثر الاتفاق اللاحق فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق"** (الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١/١٢).

٢- استحالة التنفيذ

﴿ المادة ٣٧٣﴾

**"** ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه **"** .

﴿ التعليق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٧١ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٦٠ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٢٥ من التقنين المدني العراقي؛ المواد ٣٤١ و ٣٤٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥١٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التنفيذ المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٨٦ من المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢٩٩-٣٠٠).**

﴿ الشرح ﴾

- انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ: **القاعدة أن أحداً لا يكلف بالمستحيل، ولذلك فإن الالتزام ينقضي إذا حل أجل تنفيذه وكان هذا التنفيذ مستحيلاً. وتسري القاعدة بالنسبة لجميع الالتزامات سواء كان محلها شيئاً معيناً بالذات كمسكن أو سيارة أو كان عملاً أو امتناعاً عن عمل، ورغم القول بأن المثليات لا تهلك، فإن الاستحالة تقضي الالتزام بها كما لو صدر قانون بالاستيلاء عليها (أنور طلبة ص٤٤٨). ويجب لتطبيق القاعدة وبانقضاء الالتزام توافر الشروط التالية:**

(الشرط الأول) أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً: **فيجب أن يصبح تنفيذ الالتزام بعد نشوئه مستحيلاً؛ والمقصود هنا الاستحالة المطلقة التي تجعل من غير المقدور بالنسبة للمدين أو أن يقوم بالالتزام (محمد محي الدين سليم ومصطفي عدوي ص٤٩١) ولا يكفي أن يصبح الالتزام مرهقاً، مادام لا يزال ممكناً. فيجب أولاً أن ينشأ الالتزام ممكناً، فلا تطأ الاستحالة لا بعد نشوئه. أما إذا كان تنفيذ الالتزام منذ البداية مستحيلاً، فإنه لا ينشأ أصلاً، ولا محل للقول بانقضاء ما لم يوجد. وإنما يكون العقد الذي رتب الالتزام المستحيل باطلاً لعدم توافر الشروط اللازمة في المحل، فمن شروط المحل أن يكون ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن العمل، وأن**

يكون موجوداً إذا كان عيناً معينة بالذات. ويجب، بعد أن ينشأ الالتزام ممكناً، أن يطرأ ما يجعل تنفيذه مستحيلاً. أما إذا طرأت حوادث جعلت تنفيذه مرهقاً، مع بقائه ممكناً، فلا ينقضي الالتزام. وإنما ينتقل في هذه الحالة إلى نظرية الحوادث الطارئة (théorie de limprévision) وأثر الحادث الطارئ في الالتزام، وهو ما تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني إذ تقول: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق عن خلاف ذلك (السنهوري ص٧٩٥). فيجب إذن، حتى ينقضي الالتزام، أن يطرأ ما يجعل تنفيذه مستحيلاً استحالة فعلية أو استحالة قانونية في الوقت الذي يجب فيه تنفيذه. فلو طرأ ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مؤقتة ما بين وقت نشوئه ووقت التنفيذ، ثم زال هذا الطارئ عند حلول ميعاد التنفيذ فأصبح تنفيذ الالتزام ممكناً في هذا الوقت، فإن الاستحالة السالفة التي زالت لا أثر لها في الالتزام، بل يبقى الالتزام قائماً واجب التنفيذ. وحتى لو كان الالتزام مستحيلاً تنفيذه وقت حلول ميعاد التنفيذ، ولكن هذه الاستحالة ليست دائمة، وأمكن أن تزول في وقت يكون تنفيذ الالتزام فيه غير متعارض مع الغرض الذي من أجله وجد الالتزام، فإن هذه الاستحالة المؤقتة ليس من شأنها أن تقضي الالتزام بل هي تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ فينفذ.

وقد قضت محكمة النقض بأن **"المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبري لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه" (الطعن رقم ٤٤٦ جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س٧ ص٧٨٩، جلسة ١٩٦٦/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٨٨٩)، وبأنه "يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضي به الالتزام وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه وتقدير ما إذا كانت الواقعة الداعي بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير تملكه محكمة الموضوع بشرط أن تلتزم هذه الأسس القانونية وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله" (الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٥ س٣٤ ع٢ ص١٣١١)، وبأنه "من المقرر – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه" (الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢ س٣٣ ع٢ ص١١٠٤، الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ س٣٠ ع١ ص٨٥٩)، وبأنه "يشترط طبقاً للمادة ٤٣١ من القانون المدني لإجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة إلى المشتري أن يكون هذا التسليم ممكناً، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقاً قانونياً استحال الوفاء بهذا الالتزام عيناً للمشتري الأول" (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/١٢/١٧ س٢١ ص١٢٥٥، جلسة ٨٤/١٢/٢٦ س٣٥)، وبأنه "يعتبر الفسخ واقعاً في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه، ويكون التنفيذ مستحيلاً على البائع، بخروج البيع من ملكه ويجعله مسئولاً عن رد الثمن، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره" (الطعن رقم ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٦/٣ س٢٢ ص٧٣٤)، وبأنه "تعتبر القوة القاهرة من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وينتفي بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه ويشترط لذلك**

أن تكون القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام فإذا كانت تدخلت بعد انتهاء تلك الفترة فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها للتخلص من تبعة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧ س٢٩ ص١٧٦٦)، وبأنه "لا يمنع قرار وزير الأوقاف رقم ١٩ لسنة ١٩٦٤ الصادر استناداً إلى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية للوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية في القضايا التي ترفع منها أو عليها، من أن تعهد تلك الوزارة إلى غير هيئتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال، ومن ثم فليس في أيلولة النظر على الوقف إلى وزارة الأوقاف، بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣، وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية، وما يعتبر في حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدني، قوة قاهرة يستحيل معها على المحامي المتعاقد مع الوقف – من قبل- القيام بالتزامه حتى يمكن القول – تبعاً لذلك – بانقضاء التزام الوزارة المقابل بالوفاء بالأجر إعمالاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني" (الطعن ٣٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/١ س١٣ ص٩٤٨)، وبأنه "يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها التزام المدين أن تكون أمراً لا قبل للمدين بدفعه أو التحرز منه، يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة. وإذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة تنفيذ التزام الشركة بدفع الفوائد مما أورده في أسبابه من أن القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ لم يقض بتأميم مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية، وإنما قرر الاستيلاء فقط على ما يوجد لديها من هذه الموارد، وترك لأصحاب هذه المخازن حق التصرف في أموالهم الأخرى دون قيد، فإن ذلك يكون استخلاصاً سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون" (الطعن ١٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ س٢١ ص١٢١٦)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن قرار لجنة مراجعة المباني بمحافظة بورسعيد الذي صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المبيعة من شأنه أن يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية البيع مستحيلاً استحالة مرجعها إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، لما كان ذلك وكان صدور مثل هذا القرار وإن أدى إلى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المباني القائمة على الأرض المبيعة وتسليمها خالية إلى المشتري في الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعاً من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلاً إذ ليس في القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة إلى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها" (الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢ س٣٣ ص١١٠٤)، وبأنه "وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ باعتبار أنها من أموال أسرة محمد علي ليس إلا حادثاً طارئاً يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض ذلك عن استحالة قانونية دائمة تقضي إلى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها" (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ س١٣ ص١١٥٩ وراجع التعليق على المواد ١٦٥ و١٥٩ و٢٠٧)، وبأنه "لم يحظر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه في حدود المائتي فدان ولم يضع أن قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ التزام المالك بنقل ملكية القدر الذي باعه من تلك الأطيان. فإذا كان البائع لم

يدرج في إقراره القدر المبيع ضمن الأطيان التي اختارها لنفسه بصفة أصلية وامتنع بذلك نقل الملكية للمشتري في الفترة بين تقديم هذا الإقرار وموافقة جهة الإصلاح الزراعي على إعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن هذا القدر واعتباره ضمن الأطيان المحتفظ بها للمالك. وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه– في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع– زوال المنفعة المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام في الفترة التي قيام فيها ولا يؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة٢٦ق جلسة ١٩٦٣/١/٣).

ومتى كانت الاستحالة الفعلية تؤدي إلى استحالة التنفيذ وكان لها أصلها الثابت من الأوراق؛ فإن قاضي الموضوع يستقل بتقديرها دون معقب عليه من محكمة النقض. أما الاستحالة القانونية فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن **"متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية، فإن البحث في توافرها يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/١ س١٣ ص٩٤٨، الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢١، جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص٨٥٩).**

(الشرط الثاني) أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه: **فيجب أن ترجع الاستحالة إلى السبب الأجنبي وهو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الدائن أو فعل الغير. فينقضي التزام المدين فلا يسأل عن تنفيذ عيني ولا عن تنفيذ بطريق التعويض، ويحتمل المدين إثبات السبب الأجنبي بكافة طرق الإثبات، ولمحكمة الموضوع استخلاص السبب الأجنبي دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي. ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ في عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين" (الطعن ٢٥٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ س٢٨ ص٢١١، جلسة ١٩٧١/٦/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص٧٢٤)، وبأنه "نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بعد هلاكها كلياً يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضي به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدني" (جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص١٢١٣)، وبأنه "عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمله التبعة في العقد الملزم للجانبين، ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلاً بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذاً لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ تحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد على مائه فدان، فإنه يكون بذلك**

قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٩٠٩ جلسة ١٩٧٧/٤/٥)، وبأنه "الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك في دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزي إلى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الإدارة وهو دفاع جوهري قد يتغير بتحققه وجه الرأي في الدعوى باعتباره سبباً أجنبياً يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وإذا لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون مشوباً بالقصور" (الطعون ١٤٩٨، ١٤٧٤، ١٥٢١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ س٣٦ ص٤٨٤)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ قائد سيارة النقل، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابي في الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع الحادث في الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التي يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المقصر التحرز منها وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفي بحكم جنائي قضى ببراءته، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة –المضرور– بمقولة أن الحادث وقع بسبب أجنبي لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٦ق س٣١ ع٢ ص١٥٥١ جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨)، وبأنه "يشترط لاعتبار الحادث مفاجئاً ومن قبيل القوة القاهرة عدم استحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يكون وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله. وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً تنتفي به المسئولية إلا أن ذلك مشروط بأن تلتزم هذه الأسس القانونية وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله" (الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٩، الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢).

كما قضت بأنه "يشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شأنها – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – جعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها" (الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٣)، وبأنه "المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبري لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه" (الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)، وبأنه "مسئولية أمين النقل هي مسئولية تعاقدية فإذا لم يقم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسئولاً عن نتيجة إخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسئولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهري لا يد له فيه وإنما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسئولية في غضون المدة التي حددها قانون التجارة في المادة ١٠٤" (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأنه "مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعة مفترضة أصلاً طبقاً للمادة ١٩و ٩٢ من قانون التجارة. ولا يعفيه منها إلا إقامته الدليل على القوة القاهرة أو العيب في البضاعة أو خطأ أو إهمال من المرسل فإذا تلفت البضاعة ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف ينقلها شيئاً من ذلك فإنه يتحمل مسئولية هذا التلف ولا يكون المرسل هو المكلف بإثبات خطأ الوكيل بالعمولة في هذه الحالة" (الطعن رقم ٣٧٩-٣٨٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)، وبأنه "تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر

قوة قاهرة هو تقدير موضوعي يملكه قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفي قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن في الموعد المتفق عليه تباع البضاعة في الخرطوم لحسابه. وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد. فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذي تحمله عبارة العقد الظاهرة ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون" (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ طعن ٢٥٨ س ٣١ق)، وبأنه "تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٧)، وبأنه "تعتبر القوة القاهرة من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وينقضي بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه ويشترط لذلك أن تكون القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام. فإذا كانت قد حلت بعد انتهاء تلك الفترة. فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بهذا للتخلص من تبعة عدم تنفيذ التزامه أو التزامه أو التأخير فيه" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧)، وبأنه "يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة– ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفي على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقيع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص بأسباب سائغة أن الانخفاض في منسوب النهر يكفي بذاته لنفي وصف القوة القاهرة عنه" (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩).

أما إن رجعت الاستحالة إلى فعل المدين، كما إذا كان قد هدم العقار أو أتلف المنقول المبيع أو أهمل في المحافظة عليه فسرق أو تلف، فإن الالتزام لا ينقضي رغم استحالة التنفيذ فيظل قائماً، وللدائن أن يتخلى عن التنفيذ العيني إذا شاء، إذ له في حالة هدم العقار أن يطلب التنفيذ العيني بالنسبة للأرض التي كان عليها البناء وتكملة التنفيذ بطريق التعويض، فإن تخلى عن التنفيذ العيني لجأ إلى تنفيذ ذات الالتزام بطريق التعويض فتظل للالتزام تأميناته وتكون ضامنه للتعويض كما يظل ذات التقادم سارياً فإن اكتمل بعد استحالة التنفيذ سقط الحق في التعويض لانقضاء الالتزام بالتقادم (أنور طلبة ص٤٤٢). وقد يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبي، فلا ينقضي الالتزام حتى لو استحال تنفيذه بسبب أجنبي، ويتحول محله إلى تعويض. ويكون المدين في هذه الحالة إزاء المدين بمثابة المؤمن، يؤمنه من الحوادث التي ترجع إلى القوة القاهرة. كذلك إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، ولكن الدائن كان قد أعذر المدين قبل استحالة التنفيذ، فإن الأعذار يجعل المدين مسئولاً عن استحالة التنفيذ كما لو كانت هذه الاستحالة ترجع إلى خطأه، فلا ينقضي الالتزام بل يتحول محله إلى تعويض. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٧ مدني على هذا الحكم صراحة إذ تقول "إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الأعذار على الدائن". على أن الالتزام ينقضي،

**حتى لو كان المدين قد أعذر قبل استحالة التنفيذ، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ على هذا الحكم صراحة إذ تقول: "ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة". بل إنه إذا كان الالتزام مترتباً في ذمة السارق برد الشيء المسروق، فإنه لا ينقضي حتى لو هلك الشيء بسبب أجنبي، وحتى لو لم يكن السارق معذراً قبل هذا الهلاك، وحتى لو أثبت السارق أن الشيء كان يهلك عند صاحبه لو أنه رده إليه. وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٧ مدني إذ تقول "على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت، فإن تبعة الهلاك تقع على السارق" (السنهوري ص٨٠٠).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"قاعدة الهلاك على المالك إنما تقوم إذ حصل الهلاك بقوة قاهرة – أما إذا نسب إلى البائع تقصير فإنه يكون مسئولاً عن نتيجة تقصيره" (الطعن رقم ٣٧٩ – ٣٨٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)، وبأنه "يكفي لقيام الخطأ في المسئولية العقدية. ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد. ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو بخطأ المتعاقد الآخر" (الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤)، وبأنه "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً. كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع. وينقضي بها التزام المدين من المسئولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسئولية التقصيرية. فلا يكون هناك مجال للتعويض في الحالتين" (الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٩)، وبأنه "إذ كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ وهو القرار الوزاري رقم ١٠ الصادر في ٨ من يناير سمة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها وأموالها هو الذي حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عنها في المادة التي استولت فيها السلطة العسكرية والبريطانية على جمع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكري رقم ١٥٩ الصادر في ١٥ من يوليو سنة ١٩٤١، واعتبر هذا الحادث عملاً من أعمال السلطان لها حكم القوة القاهرة، وأنه كان من شأن هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلاً وليس مرهقاً أوعسيراً فحسب للاعتبارات المسوغة التي ساقها، فإن لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور" (الطعن ٢٥٨ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٣٥/٣/٢٦).**

- الاتفاق على عدم إعفاء المدين بسبب القوة القاهرة: **"الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانوناً ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذي يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان" (الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٣).**
- الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ: **يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء هذا الالتزام وتنقضي معه تأميناته العينية كالرهن والاختصاص والامتياز ويتعين على الدائن شطب القيد الذي تم بموجبه شهر تلك التأمينات كما تنقضي التأمينات الشخصية كالكفالة. فإن تعدد المدينون المتضامنون، واستحال تنفيذ الالتزام بسبب خطأ أحدهم، اعتبر هذا**

**الخطأ بالنسبة للباقيين سبباً أجنبياً فينقضي التزامهم ويظل التزام المدين المخطئ قائماً ويذفذ عليه بالتعويض، وهناك رأي يذهب إلى مساءلة باقي المدينين في حدود قيمة الشيء الذي استحال الوفاء به أما المدين المخطئ فيسأل عن باقي عناصر الضرر الأخرى (أنور طلبة ص٤٤٣). ومتى انقضى الالتزام وتوابعه، فإن المدين يلتزم أن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك. فإذا كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض، وجب على المدين أن ينقل إلى الدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض. وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يتضمن نصاً في هذا المعنى، هو نص المادة ٢٨٣ من هذا المشروع، وكانت تجرى على الوجه الآتي: "في الالتزام بنقل حق عيني، إذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج من التعامل لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، التزم المدين أن يتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشيء". وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة، لأن الحكم فيه حكم تفصيلي يكفي فيه تطبيق القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص٥١٩).**

٣- التقـادم المسقـط

﴿ المـادة ٣٧٤﴾

" يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية " .

﴿ التعليـق ﴾

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٧٢ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٦١ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٢٩ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٤٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥١٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد مع تحديد لفظي لا يغير المعنى. وفي لجنة المراجعة جعل النص مطابقاً كل المطابقة، وأصبح رقمه ٣٨٧ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٣٠٢-٣٠٣).**

﴿ الشـرح ﴾

- التمييز بين التقادم المسقط والتقادم المكسب: **فالتقادم المسقط يقضي الحقوق الشخصية والعينية على السواء، إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون. أما التقادم المكسب – وتقترن به الحيازة دائماً – فيكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية بعد أن تستمر في حيازته لها مدة معينة حددها القانون. ونرى من ذلك أن التقادم المسقط لا يقترن بالحيازة. ويسقط الحقوق العيية كما يسقط الحقوق الشخصية. وهذا بخلاف التقادم المكسب، فإن يقترن بالحيازة، ويكسب الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية. التقادم المسقط لا يتمسك به إلا عن طريق الدفع، فإذا رفع صاحب الحق الذي سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط. أما التقادم المكسب فيتمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء، فللحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك بالتقادم المكسب، كما أن له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع**

**دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك قبله بالتقادم المكسب، وفي التقادم المسقط لا يُعتد بحسن النية؛ والمدة التي يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعاً لطبيعة هذا الحق لا تبعاً لثبوت حسن النية أو انتمائه؛ أما التقادم المكسب فيعتد بحسن النية؛ فالحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التي يملكه فيها الحائز حسن النية على أن كلا من التقادم المسقط والتقادم المكسب يخضع لقواعد واحدة فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به. وهذا ما ادعاه التقنين المدني والفرنسي إلى الجمع بين النوعين في باب واحد. صدر بهذه القواعد المشتركة. وينتقد الفقه الفرنسي هذا المسلك ويعيب على التقنين المدني الفرنسي جمعه بين نظامين يختلفان اختلافاً جوهرياً في الغاية والنطاق والمقومات. ولم يشأ بوتييه أن يجمع بينهما، فقد أفرد للتقادم المكسب كتاباً وخاصاً ووضع التقادم المسقط في كتاب الالتزامات (الأستاذ عبد المنعم البدراوي في أثر مضي المدة في الالتزام فقرة ٣٠ – فقرة ٣١) (السنهوري ص٨٠٥).**

- التمييز بين التقادم المسقط وبين مواعيد السقوط: **يتميز التقادم المسقط عن مواعيد السقوط فيما يلي: التقادم بسبب انقضاء الحقوق الشخصية أو العينية التي مضت عليها مدة دون استيفائها احتراماً للأوضاع المستقرة كأصل عام أو اعتداداً بقرينة الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة. أما مواعيد السقوط فهي المواعيد التي يستلزم المشرع القيام خلالها بعمل معين وعلى الأخص استعمال رخصة قررها القانون وإلا كان العمل عديم الأثر. وعندما تدق التفرقة بين النوعين ولا ينصرف النص لطبيعة الميعاد فإن المرجع في التميز بينهما يكون يتبين الغرض من الميعاد فإن كان من أغراض التقادم وهي احترام الأوضاع المستقرة أو الاعتداد بقرينة الوفاء أو جزاء الدائن المهمل كان الميعاد مدة تقادم، وإن كان تحديد المدة لاستعمال حق أو رخصة خلالها كانت ميعاد سقوط مدد التقادم مما يتعلق بالنظام العام بتصريح نص المادة ٣٨٨ أما مواعيد السقوط قد لا يعتبر بعضها من النظام العام فيجوز الاتفاق على إطالته أو تقصيره. وتختلف مواعيد السقوط عن مدة التقادم، أن الأولى لا يسري عليها ما يسري على الثانية من أسباب الوقف أو الانقطاع ولا يتخلف عنها كالشأن في الثانية التزام طبيعي، ويملك القاضي إعمال أثر مخالفتها من تلقاء نفسه لأنها عنصر داخل في تكوين الحق في حين أن الحق الذي ترد عليه مدة التقادم موجود وقائم من قبل سريان المدة.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لا وجه في العمل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط إلا أنه لما كانت مدد التقادم أو مواعيد السقوط لا يسري عليها أحكام واحدة بل بعضها تنظمه قواعد خاصة لا يخضع لها البعض الآخر لم يكن معد عن بحث كل مسألة منها على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التي أدت إلى تعيين المدة فيها. وفيما يتعلق بالمادة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط في المادة ٢٦ من قانون المرافعات (قديم) عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هي مدة تقادم خاص تسري عليه قواعد الانقطاع التي تسري على التقادم المسقط للدعوى" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١١٨ ص٦٤٢ جلسة ١٩٤٥/١٢/١٧)، وبأنه "المدة المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل هي بطبيعتها من المواعيد التي لا تخضع لقواعد الانقطاع المقررة للتقادم إذ يفرض القانون علي ذوى الشأن اتخاذ إجراءات معينة خلالها وإلا سقط حقهم فيها" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٣١ ص٨٦٨ جلسة ١٩٥٣/١/٨)، كما قضت**

محكمة الإسكندرية التجارية في هذا المعنى بأن "الفرق بين مدة التقادم المسقط ومدة السقوط أن الحق الأصـلي في الأولي مقرر من قبل وتام الوجود، وأما الحق في الثانية فهو لم يكن تام الوجود والتكوين بل لابد فيه حتى يكون تاما من رفع الدعوى في المدة المضـــروبة. ولذلك فالمدة في أحوال السـقوط لازمة لتكوين الحق، بخلاف مدة التقادم فهي ليسـت لازمة لتكوينه لأنه ســبق أن تكون من قبل. فإذا طالب المالك في حالة مدة التقادم بحقه، فإنما يطلب حقا مقررا كاملا. أما في الأحوال المقرر لها مدة السقوط، فالمدعى ملزم برفع الدعوى في غضون المدة حتى يظهر حقه كاملا، وبدون رفع الدعوى لا يكون الحق موجودا بتمامه. ولذلك كانت الحق الكامل الموجودة بتمامه في مدة التقادم يعني الشارع بحمايته، من حيث القطع والإيقاف في المدة. وأما شبه الحق في مدة السقوط فهو ليس جديرا بحماية الشارع له بقطع أو إيقاف، بمعني أن مدة السقوط لا تقبل تطويلا بإيقاف سريانها أو قطعها في مصلحة المدعى، لأن الحق لم يولد كاملا بعد حتى يتقرر له حق الحماية" (أول أغسطس سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٢٣٥)، وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن "مواعيد السـقوط تختلف عن مواعيد التقادم في أن الأولي تقوم علي فكرة وجود أجل قانوني يتناول أصـل الحق ويسـقطه، بخلاف الثانية فإنها تقوم علي إيقاع جزاء علي إهمال صاحب الشأن فيها. ويترتب علي ذلك ألا تطبق في الأولي قواعد وقف المدة أو انقطاعها، فهي تتم في الميعاد المحدد ولو كان يوم عيد، حتى لو اعترض الموعد حالة من حالات القوة القاهرة، بخلاف مواعيد التقادم. وكذلك لا يجوز تعديل مواعيد السقوط بإرادة ذوى الشأن لا بالامتداد ولا بالإنقاص، بخلاف مواعيد التقادم فإن هذا جائز في شأنها إذ يجوز أثناء النزاع التنازل عن المدة السابقة ويجوز التسامح في مدها لمدة جديدة. وكذلك لا يجوز التنازل عن مواعيد السـقوط بعد سـريانها، وعلي القاضـي أن يراعي ذلك من تلقاء نفســه، ويحتم عليه القانون وجوب احترامها بغير أن يدفع أحد طرفي الخصـومة ومتى تم سـريان ميعاد السـقوط انقضـي الحق بصـفة مطلقة، بخلاف الحال في التقادم" (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ قرر ١٨١).

- التمييز بين التقادم المســقط ومواعيد المرافعات: **تختلف مواعيد المرافعات التي يحددها تقنين المرافعات للقيام بإجراءات المرافعات كمواعيد الإعلان والحضــور أو الطعن في الأحكام عن التقادم المسـقط في أنها تغيير جزءا من شـكل العمل الإجرائي وتخضـع في شروطها وآثارها لأحكام قانون دون الأحكام التي تسري علي مدد التقادم المسقط. ومن ثم لا يسري عليها الوقف أو الانقطاع إلا في ضوء القواعد التي تحكم الأعمال الإجرائية في قانون المرافعات (السنهوري ص٨٥٠ بند ٥٩٤).**

وقد قضت محكمة النقض بأنه **"كانت المادة ٣٦ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تنص علي أنه "كل دعوى للقاصـر علي وصـيه أو للمحجور عليه علي قيمة تكون متعلقة بأمور الوصـاية أو القوامة تسـقط بمضـي خمس سـنوات من التاريخ الذي انتهت فيه الوصـــاية أو القوامة. ولما كانت هذه المادة تتناول ما يكون للقاصـــر أو المحجور عليه من الدعاوى الشـــخصـــية الناشـــئة عن أمور القوامة بعد انتهائها فإنه تندرج فيها دعاوى طلب الحسـاب الناشـئة عن الحساب الذي يكون الوصـي أو القيم قد قدمه إلي المحكمة الحسـبية. ويؤكد ذلك أن المذكرة الإيضـاحية للمرسـوم بقانون رقم ١١٩ لسـنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال في تعليقها علي نص المادة ٥٣ من القانون المذكور المطابق لنص المادة ٣٦ سـالفة الذكر، قد أوردت دعاوى المطالبة بتقديم الحساب عن الوصاية أو القوامة ضمن**

**الأمثلة التي ضربتها للدعاوى التي يسري عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٥٣ المذكورة" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٧ ص٨٥٢ جلسة ١٩٦٦/٤/١٤)، وبأنه "المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات السابق تقضي بأنه "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها وجاء بالمذكرة التفسيرية في شانها "وان المقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة في هذه المادة أن الخصومة تنقضي بمضي المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها .. وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم، فإن أحكام سقوط الخصومة لا تغني عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه، فثمة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم إعلان– الوارث أو من في حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة ٣٠٢ وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بالمادة ٢٩٣ وتكون بذلك بمنجى من السقوط" ومفاد ذلك أن رعاية مصلحة المدعي عليها التي استهدفها الشارع في أحكام سقوط الخصومة لم تكن هي غايته من النص على انقضائها بالتقادم وإلا لما كان بحاجة إيجاد حكم جديد يحققها، وإنما استهدف بهذا النص تحقيق مصلحة عامة أفصح عنها وأبرزها في المذكرة التفسيرية هي الحد من تراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم، ينبئ بذلك إطلاقه الانقضاء في جميع الأحوال مهما كان سبب الانقطاع أو الوقف ن وتؤكد أيضا صياغة المادة ٣٠٧ فبينما ا ستلزم المشرع في المواد ٣٠١-٣٠٦ لسقوط الخصومة أن يطلبه صاحب المصلحة من الخصوم وان يقدم الطلب إلى المحكمة المقامة إمامها الخصومة المطلوب إسقاطها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو على صورة دفع فقد خلا نص المادة ٣٠٧ مما يوجب لانقضاء الخصومة تمسك الخصوم به ويحدد طريقا لهذا التمسك مما ينبئ عن إن انقضاء الخصومة يقع بحكم القانون لمجرد انقضاء خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ولو لم يتمسك به صاحب المصلحة من الخصوم بل تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، أو تعمل مقتضاه– وهو اعتبار كافة ما يترتب على الخصومة المنقضية من آثار كان لم تكن إذا أريد التحدي بها، متى توافرت لديها العناصر الدالة على انقضائها دون أن يلزم صدور حكم بذلك في الخصومة المنقضية ذلك أن ا ستلزام صدوره يتنافي مع ما تغياه الشارع من انقضاء الخصومة وهو الحد من تراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم" (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦).**

- مدة التقادم: **القاعدة العامة في مدة التقادم أن تكون خمس عشرة سنة ميلادية وهذه المدة تسري بالنسبة إلى كل التزام لم ينص القانون في خصومة على مدة أخرى وهذه المدة يعبر عنها بالتقادم الطويل. والراجح أن الذي يبرر هذا التقادم الطويل اعتبارات الصالح العام. فالصالح العام والنظام العام نفسه يفرضان احترام الأوضاع المستقرة وعدم قلقلتها وات شك أن حماية الوضع المستقر من شانه عدم تمكين الدائن من مطالبة مدينه بدين مضى على استحقاقه مدة طويلة من الزمن. إذ يجب إذن قفل باب القضاء أمام الدائن الذي يقعد عن استعمال حقه مدة طويلة. ومن ناحية أخرى يجب حماية المدين وخلفائه من المطالبة بديون مضى على حلول اجلها سنوات طويلة. وذلك بقطع النظر عما إذا كان الدين قد وفاه أو كان يفترض فيه أنه وفاه. ويعتبر ذلك قاعدة موضوعية توجب انقضاء الدين بالمدة الطويلة لا مجرد قرينة علي الوفاء" (سليمان مرقص ص٥٠٧-عبد المنعم البدراوي ص٤٢٦).**

- الحالات التي ورد فيها نص خاص: **تنص المادة ٣٧٤ مدني علي أن "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية "فيتبين من نص هذه المادة أن مدة التقادم خمس عشرة سنة ما لم يرد نص خاص يقرر مدة أقل أو أكثر بالنسبة إلي التزام معين، ومن الحالات التي ورد فيها نص خاص المواد ١٤٠ بالنسبة لإبطال العقد و١٧٢ لدعوى التعويض عن الفعل غير المشروع، ١٨٠ لإثراء بلا سبب و١٨٧ لاسترداد غير مستحق و١٩٦ للفضالة و٢٤٣ لعدم نفاذ التصرف و٤١٦ لتكملة الثمن و٤٥٢ لضمان العيوب و٦٥٤ لضمان المهندس والمقاول و٦٧٢ لالتزام المرافق العامة و٦٩٨ لعقد العمل و٧٢٨ لنزيل الفندق و٧٥٢ لعقد التأمين و٤٦٥ تجاري للكمبيالة والسند الأذني و٦٥ تجاري قديم والتي لم تزل معمولا بها لتصفية الشركة و١٩٠ تجاري للوكيل بالعمولة و٢٥٤ تجاري لأمين النقل و٢٢٤، ٢٩١، ٣٠١ تجاري بحري جديد لعقد النقل البحري والإرشاد والتصادم" (أنور طلبه ص٤٥١).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسري علي الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون والتي تجري عليها في شأن تقادمها أحكام التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما ل يوجد نص خاص بتقادم آخر" (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤ق جلسة ١٩٧٦/١/١٤ س٢٧ ص٢١٧)، وبأنه "مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلي العمل غير المشروع وإنما تنسب إلي المصدر الخاص من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية وليس أعمالا مادية، ومن ثم فإن مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادي" (الطعن رقم ٢٩٩و ٣١٩و ٣٢١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/٤/١١ س١٤ ص٥٢٠)، وبأنه "نص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو نص استثنائي علي خلاف الأصل العام في التقادم وقد ورد في خصوص الحقوق التي تنشأ عن العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلي الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام، لما كان ذلك وكانت علاقة رجل القضاء أو النيابة بوزارة العدل هي علاقة تنظيمية مصدرها القانون، وكان مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن لا تنسب إلي العمل غير المشروع فإن مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادي" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦١/١/٢٨ س١٢ ص١٨)، وبأنه "يحق لورثة المجني عليه منذ هذا التاريخ (تاريخ الوفاة) طلب التعويض عن الوفاة التي تسبب فيها الفعل الضار دون أن يحاجوا سقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ المدني لرفعها بعد أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث الذي ترتب عليه مسئولية المؤمن، ذلك أنه وإن كان المشروع قد أنشأ بمقتضي المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن وأخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني وهو التقادم المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين وذلك رعاية لمصلحة شركات التأمين وعملا علي الاستقرار الاقتصادي لها إلا أن هذا التقادم تسري في شأنه القواعد العامة المقررة قانونا ومنها التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وترتيبا علي ذلك فإنه لما كان التعويض عن الوفاة الناشئة عن الفعل الضار لا يمكن تصور المطالبة به واقعا أو قانونا قبل حصول الوفاة**

التي يبدأ منها استحقاق هذا التعويض ومن ثم يبدأ من هذا التاريخ احتساب مدة تقادم دعوى التعويض التي يرفعها ورثة المجني عليه قبل الشركة المؤمنة" (الطعن رقك ٦٠٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)وبأنه "التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع. فلا يسري علي الالتزامات التي تنشأ من القانون. وإنما يسري في شأن تقادم هذه الالتزامات التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضي بتقادم آخر" (الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ س٢٢ ص٤٩٥، الطعن رقم ٨٩، ١٣٨٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ س٢٤ ص١٢٤٣)، وبأنه "نص المادة ١٧٢ من القانون المدني الذي استحدث تقادم ثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو نص استثنائي على خلاف الأصل العام في التقادم، قد ورد في خصوص الحقوق التي تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني، وهو العمل غير المشروع بحيث لا تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص يقضى بذلك"(الطعن ٤٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٦/١ س٢٢ ص٧٥٦، الطعن ١٣٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١ س٢٠ ص١١٣٤)، وبأنه "تنص المادة ١/١٧٢ من القانون المدني على أنه "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" مما مفاده أن المناط في بدء العمل سريان مدة التقادم طبقا لهذه المادة هو علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه لا باليوم الذي تحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية" (الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٢ق جلسة١٩٧٦/١٢/١٤ س٢٧ ص١٧٤١،الطعن رقم٣٣٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ س٣٦ ص١٠١٧، الطعون أرقام ٢٩٩و٣١٩و٣٢١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/٤/١١ س٤ ص٥٢٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ القانون المدني أن التقادم الثلاثي المشار إليه والذي تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقي الذي يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من ثبوت هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم-لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد اعتمد في بدء سريان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١/١٧٢ من القانون المدني من تاريخ صدور حكم محكمة النقض الذي قضى برفع الطعن المرفوع منه عن الحكم الذي قضى بسقوط حقه في أخذ العقار المبيع بالشفعة باعتبار تاريخ العلم على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة-تثبت للحكم النهائي ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل-بما كان لازمه أن يكون بدء احتساب مدة التقادم الثلاثي المشار عليه من تاريخ صدور الحكم النهائي من محكمة الاستئناف بسقوط حق الطاعن في أخذ العقار المبيع بالشفعة، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)، وبأنه "مفاد نص المادة١/١٧٢ من القانون المدني أن المناط في بدء

**سريان التقادم طبقا لهذه المادة هو علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه، والعلم المعول عليه في هذا الشأن-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هو العلم الحقيقي بوقوع هذا الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه" (الطعن رقم٢٠٦٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧، الطعن رقم١٩٤٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٣/٥)، وبأنه "إصابة مجند بالقوات المسلحة حال تأدية مهامه يبتر إصبع يده تحقق علمه بالإصابة وبشخص المسئول عنها من تاريخ حدوثها، مؤداه سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع منذ ذلك التاريخ، قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وبإلزام وزير الدفاع بالتعويض محتسبا بدء التقادم من تاريخ صدور قرار القومسيون الطبي.خطأ." (الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١/١١)**

كما قضت بأن **"مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدني أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق المدني دون الطريق الجنائي للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية فإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائي فيها بإدانة الجاني أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية مدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعا قانونيا في معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني الذي يتعذر معه المضرور المطالبة بحقه في التعويض" (الطعن ٤٣٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٥ س٢٨ ص١٨١٥، مجموعة أحكام النقض لسنة٢٦ ص١٠٦٨ جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥)، وبأنه "إذا أورد المشروع نص المادة ١٧٢ بين نصوص الفصل الثالث من الباب الأول للعمل غير المشروع متعلقا بتقادم دعوى المسئولية المدنية بثلاث سنوات فإن هذا النص-وعلى ما جرى به قضاء-محكمة النقض-يكون عاما ومنبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بفروعه دون غيره من مصادر الالتزام التي أفرد لكل منها فصلا خاصا تسرى أحكام المواد الواردة به على الالتزامات الناشئة عنه، ولما كان الثابت أن طلب المطعون للتعويض مبنى على أخلال الطاعنين بالتزامهم العقدية إعمالا للشرط الجزائي المنصوص عليه فيها، وكان مصدر هذا الالتزام هو العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد تطبيق المادة ١/١٧٢ من القانون المدني على دعوى المطعون ضدهما يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن ٤٣ لسنة ٤٩ق جلسة ٨٣/١/١١ ص١٦٦)، وبأنه "عقد المشرع لمصادر الالتزام فصول خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه العمل غير المشروع ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاث فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية والفرع الثاني للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية عن الأشياء، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث، وإذ تحدث المشروع عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢من القانون المدني عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة،**

واللفظ متى ورد عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات حكمه قطعا لجميع أفراده، ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصي ودعوى المسئولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانونا عنه، ولا يؤثر في ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذي تترتب عليه المسئولية والتي لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها، ولا وجه للتحدي بورود نص المادة ١٧٢ في موضعها من مواد المسئولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية إذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها في قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسئولية عن الأعمال الشخصية والمسئولية عن الأعمال الناشئة ولا مراء في أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسئولية" (الطعن رقم ٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١١/٥ق س١٥ ص١٠٠٧)، وبأنه "دعوى الطاعن (المشترى) بإلزام المطعون ضده (البائع) بالتعويض لعدم تنفيذ التزامه التعاقدي بتوفير المياه اللازمة لري الأرض المبيعة. خضوعها للأحكام العامة في التقادم. مؤداه. سقوطها بمضي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه، قضاء الحكم المطعون فيه بسقوطها بالتقادم الحولي المنصوص عليه بالمادة ٤٥٢ مدني باعتباره دعوى بضمان العيوب الخفية .خطأ في فهم الواقع وفي تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢،مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٦ ص١٣٤٥ جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨)، وبأنه "مؤدى نص المادتين ٦٥١،٦٥٤ من القانون المدني أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعماري والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلي أو الجزئي في حالة عدم انكشاف العيب الذي أدى إليه ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار إلى تفاقمه حتى يؤدى إلى تهدم المبنى، واضطرار صاحبه إلى هدمه، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى إثبات الحالة، ولم يثبت أن عيوب أخرى غير التي كشفها خبير تلك الدعوى أدت إلى اضطراره إلى هدم المبنى، فإن الحكم إذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات من انكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٤ ص٨٥٣ جلسة ١٩٧٩/٥/٣١)، وبأنه "المقرر في قضاء محكمة القض-أن سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من تاريخ انتهاء العقد عملا بأحكام المادة ٦٩٨من القانون المدني إنما راعى الشارع فيه استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على حد سواء وهو يسرى على دعاوى التعويض عن الفعل التعسفي والمطالبة بالأجور كما يسرى على دعاوى المطالبة بالمقابل النقدي عن رصيد الأجازات المنصوص عليها في المادتين ٤٧،٤٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أيا كانت مدد هذه الأجازات المستحقة طبقا لأحكام هاتين المادتين سواء كان المقابل عن مدة الأجازة السنوية التي يجوز للعامل ضمها أو التي لم يحصل عليها قبل ترك الخدمة، ولما كان الطعون ضده لم يرفع الدعوى بالمطالبة بالمقابل النقدي عن رصيد أجازاته السنوية التي لم يحصل عليها قبل انتهاء خدمته إلا بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ انتهاء العقد فإن الحق في إقامة الدعوى يكون قد سقط بالتقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني" (الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)، وبأنه "الدين الناشئ عن عقد العمل، إقرار المدين به سواء كان صادرا من

العامل أو رب العمل أي منهما للأخر لا يغير من طبيعة الدين أو التقادم السار عليه أو مدته. بقاءه متولدا عن عقد العمل بحالته الأولى التي كان عليها قبل الإقرار" (الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥)، وبأنه "يدل النص في المواد ١/١٢، ١/٤٢، ٢/٤٨ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون قطاع الأعمال العام على أن قانون قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ولوائح العاملين التي تصدر إعمالا لحكم المادة ٤٢ من القانون المشار إليه هو الأساس في تنظيم علاقات العاملين بشركات قطاع الأعمال العام تطبق أحكامها ولو تعارضت مع أحكام قانون العمل أو أي قانون أخر، وإن قانون العمل مكمل لأحكامها، فتسرى أحكامه على تلك العلاقات عند خلو القانون واللوائح من نص بشأنها لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أنه وبتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٠ صدر قرار وزير قطاع الأعمال العام رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٩٥ باعتماد لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة والتي وضعتها بالاشتراك مع النقابة العامة للعاملين بالصناعات الهندسية والمعدنية والكهربائية، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ٧٤ من هذه اللائحة على أنه (ويتم صرف المقابل النقدي عن الأجازات الاعتيادية التي لم يقم العامل بها لأي سبب من الأسباب على أساس الأجر الشامل طبقا لمفهوم التأمين الاجتماعي وعن كامل رصيد إجازاته الاعتيادية التي استحقت عن مدة خدمته بالشركة، وفي جميع الأحوال لا يعتد برصيد أجازات العامل المنقول إلى الشركة في تاريخ نقله) فإنه يتعين إعمال أحكام هذا النص على العاملين بالشركة الطاعنة دون أحكام المادة ٤٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ "دستورية" بعدم دستورية الفقرة الثالثة منها فيما تضمنته من (ألا تزيد على ثلاثة أشهر مدة الأجازة السنوية التي يجوز للعامل أن يضمها ولو كان الحرمان من هذه الأجازة-فيما جاوز من رصيدها هذا الحد الأقصى-عائدا إلي رب العمل) وبالتالي لا يعد حكم هذه الفقرة في الفترة السابقة علي الحكم بعدم دستوريتها مانعا يتعذر معه علي المطعون ضده المطالبة بحقه في مقابل رصيد الأجازات بوصفه تعويضا عن عدم استعمالها-بوقف سريان التقادم إعمالا لحكم الفقرة الأولي من المادة ٣٨٣ من القانون المدني. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الحولي علي أن التقادم يبدأ سريانه من تاريخ نشوء الحق في المطالبة بمقابل رصيد الأجازات فيما زاد عن ثلاث شهور والذي تقرر بنشر حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الإشارة إليه في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٧ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٠٤ من القانون التجاري قديم وتقابلها المادة ٢٥٤ تجاري جديد خضوع دعوى المسئولية المترتبة علي خلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها (١٨٠ يوما) أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند في هذه الحالة إلي الفعل الضار ويكون أساها المسئولية التقصيرية وتتقادم وفقا للقواعد الواردة بشأن هذه المسئولية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن بالات القطن-محل عقد النقل-قد سرقت أو بددت من أحد تابعي الطاعن-الناقل-فإن مسئولية هذا الأخير-علي ما جرى به قضاء محكمة النقض-ليست مسئولية تعاقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع في تقادمها إلي حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني التي تقضي بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وإذا قضي

**الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم تأسيسا علي أن مدة سقوط الحق في رفع الدعوى هي خمسة عشرة سنة يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ ق٨٢ ص١١٦٠، مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص١١٥١ جلسة ١٩٦٣/١٢/١٢، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص١٠٠٢ جلسة ١٩٦٦/٥/٢٣)، وبأنه "يتعين للقول بأن حق الطاعن قد سقط في مطالبة مدينه الأصلي بقيمة السند لتقادمه لخمس سنوات من تاريخ استحقاقه وفقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة (القديم) أن يثبت أن السند موقع عليه من تاجر أو حرر بمناسبة عملية تجارية وأن يدفع المدين بهذا التقادم" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص٧٥٦ جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠).**

- الحقوق التي يرد عليها التقادم: **يرد التقادم المسقط علي كافة الحقوق الشخصية وهي التي تنشئ علاقة دائنيه من شأنها ترتيب التزام في ذمة المدين يوجب عليه الوفاء به لدائنه. وقد يتمثل هذا الوفاء في أداء شئ كدفع مبلغ من المال أو القيام بعمل كتسليم المبيع أو الامتناع عن عمل كعدم المنافسة في نشاط معين، فالوفاء بهذه الالتزامات لا يتحقق إلا بالتدخل الشخصي من المدين، فيكون التزاما شخصيا (عزمي البكري ص٧٢٣).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هي بطلب حق من الحقوق الشخصية التي ليست لها مدة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضي خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق في الدعوى باعتباره التاريخ الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه" (طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)، والحقوق العينية مثلها مثل الحقوق الشخصية يرد عليها التقادم المسقط كحق الانتفاع وحق الارتفاق وسائر الحقوق العينية العقارية، إذ تسقط بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة. ويستثني من دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه فلا يرد عليها التقادم المسقط (أنور طلبه ص٤٥٢).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"المقرر أن التقادم المسقط وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية علي سواء-كأصل عان بانقضاء ١٥ سنة طبقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدني ويبدأ سريانه من تاريخ زوال المانع وهو تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية" (طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)، وبأنه "دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بعدم الاستعمال ومطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بإلزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بالرد بطريق التعويض حالة تعذر التنفيذ عينا ذلك أن التنفيذ العيني هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعويض النقدي إلا إذا استحال التنفيذ العيني. لما كان ذلك فإن دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لا تسقط بالتقادم وإن كان الغاصب يستطيع أن يدفعها بتملك العقار بالتقادم المكسب" (طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨).**

- التقادم المسقط لا يرد إلا علي الحقوق دون الرخص: **فالتقادم لا يرد إلا علي الحقوق المالية الشخصية أو العينية، أما الرخص فلا يرد عليها التقادم (يراجع في التفرقة بين الحق والرخصة التعليق علي المادتين ٤، ٥) ومن ثم لا يتقادم حق الفرد في اتخاذ المهنة التي يرغبها مادام قد استوفي شروط ممارستها، ولا حقه في البناء أو الغراس علي ملكه، ولا حقه في إجبار جاره علي وضع حدود لا ملاكهما المتلاصقة، ولا حقه في المرور من**

أرضــه المحبوســة بأرض مجاورة، ولا حقه في طلب فســخه المال الشــائع لأن كل هذه الصــور رخص تتعلق بالحرية الشــخصــية أو بحق الملكية وهما لا يقبلان التقادم (محمد كمال عبد العزيز ص١٠٩٣).

- الحقوق التي لا يرد عليها التقادم: **ذكرنا فيما تقدم أن التقادم يرد علي الحقوق الشــخصــية والعينية علي الســـواء، ولكن هناك حقوق لا يرد عليها التقادم، ومن ذلك الحقوق التي تتعلق بالنظام العام. كالحقوق المتعلقة بالحالة المدنية فلا يسـقط بالتقادم حق الإنســان في النسب ولكن يسقط بالتقادم ما ترتب علي النسب من حقوق مالية كنفقة متجمدة وبنصيب الوارث في التركة. كما تسـقط بالتقادم الحقوق المتعلقة بالاسم، ذلك أن الأســماء لصــيغة بالشـخصـية وليسـت من الحقوق المالية التي يرد عليها التقادم. ومن ثم فانتحال شـخص اسـم شـخص آخر لا يكسـبه حقا فيه مهما طال مدة انتحاله أو اسـتعماله له، كما أن عدم اسـتعمال اللقب لا يفقد صـاحبه أو فروعه من بعده حق اسـتعادته واسـتعماله مهما طالت مدة تركه.**
- حق الرهن الحيازي: **لا يســـقط حق الدائن المرتهن حيازيا بالتقادم مادام المرهون في يده لأن وجود المرهون في حيازته يعتبر قطعا مستمرا للتقادم. كذلك لا يسقط الدين المضمون بالرهن الحيازي بالتقادم مادام المرهون في يد المرتهن لأن بقاء المرهون في حيازة المرتهن تعتبر إقرارا من الراهن بوجود الدين في ذمته.**
- الإبــراء : **التنازل الذي يتضمن إبراء الدائن مدينه من التزام ما إنما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزامات. وإذ كان التقادم المسقط هو وسيلة أخرى من وسائل انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فإنه لا يمكن أن يرد علي مثل هذا التنازل، ومن ثم فإنه متى صدر التنازل نهائيا فإنه ينشـــئ مركزا قانونيا ثابتا ولا يتقادم أبدا ويحق للمتنازل إليه أن يطلب في أي وقت أعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها أبطال ما اتخذه المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله (طعن ٤٣٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨).**
- الدفوع : **لا يرد التقادم علي الدفوع طالما كانت الدعوى قائمة. إنما يشـترط لذلك أن يكون من يتمســك بالدفع في مركز المدعى عليه وأن يكون القصـــد من هذا الدفع التخلص من دعوى المدعي، وينبني علي ذلك أنه لا يمكن التمسك بهذه القاعدة في الحالات الآتية: (أ) في الطلبات العارضة أو دعاوى المدعى عليه التي ليست متصلة اتصالا وثيقا بموضوع الدعوى الأصــلية، لأن هذه الطلبات تجعل المدعى عليه في مركز المدعى مما يتعين عليه أن يرفع الدعوى بها في المواعيد القانونية قبل أن يتناول التقادم. (ب) إذا كان الدفع ردا علي دفع سبقه. فدفع الدفع إنما هو دعوى لا دفع. مثال ذلك: اقترض شـخص من قاصـر مبلغا من المال ثم حصل المدين علي مخالصة من دائنه القاصر. وبعد بلوغه سن الرشد بعشـر سـنوات أراد أن يطعن بالبطلان في هذه المخالصــة، ولكنه بدلا من أن يرفع دعوى البطلان، رفع دعوى علي مدينه السابق يطالبه فيها بالوفاء بقيمة الدين، فتمسك المدعى عليه بالمخالصة، فرد المدعى علي دفاع المدعى عليه طالبا بطلان المخالصة لصدور منه في فترة كان هو فيها قاصرا، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الدفع المبدي من المدعى ردا علي دفاع المدعى عليه، بمثابة دعوى ببطلان المخالصة التي يتمسك بها المدعى عليه ضده، وهذه الدعوى لا تســـمع من المدعى لســـقوط حقه فيها بالتقادم (محمد عبد اللطيف ص٥٣٨).**

- الأحكام : **القاعدة أن الأحكام تسقط بالتقادم بمضي خمس عشرة سنة، فالحق الذي يقرره الحكم يســـقط إذا لم يبادر المحكوم له بتنفيذه خلال هذه المدة، إلا أنه لا يجوز الأخذ بهذه القاعدة علي إطلاقها. فإذا كان الحكم مقررا لحق الملكية فهو يعتبر منتجا لكافة آثاره بصرف النظر عن أي تنفيذ له، إذ يظل حق الملكية قائما ما لم يقم الدليل علي أن الغير قد اكتسـبها بوضـع اليد، لأن حق الملكية سـواء كان مبينا علي حكم أو عقد لا يتقادم لمجرد الإهمال أو عدم الاستعمال (محمد كامل مرسي ص٤٤٩- محمد عبد اللطيف ص٥٣٢).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"حق الملكية حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن، ومن ثم فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفذ، ولا يجوز اطراحه إلا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد علي العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية" (طعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٩).**

- الحقوق العينية الأخرى : **لا تسقط الحقوق العينية التبعية بالتقادم استقلالا عن الحق الأصلي، فحق الامتياز أو الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بالدين يبقي بالنسبة للدائن والمدين ما بقي الدين قائما، وكذلك بالنسبة للدائنين الآخرين فليسوا لهم أن يتمسكوا بسقوط الامتياز أو الرهن الرسمي مستقلا عن تقادم الدين (محمد عبد اللطيف ص٥٣٨).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إنه لما كانت المادة ٢٠٨ من القانون المدني لا تنطبق، كما هو صريح نصها، إلا علي الديون أو التعهدات فإن حكمها لا يسري علي الرهن الرسمي الذي هو حق عيني، بل الذي يسري عليه هو حكم المادة ٨٨ التي أورد فيها القانون بيان أحوال زوال الحقوق العينية. ولما كان الرهن بحسب طبيعته لا يمكن اكتسابه بوضع اليد لأنه حق تبعي لا يتصور له وجود إلا ضمانا لدين والديون لا تكتسب بوضع اليد، فالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٠٢ من القانون المدني المختلط ليس إلا تقريرا لما هو مقرر فإغفاله في المادة ٧٦ من القانون المدني الأهلي لا يمكن أن يفيد أن هذا القانون جاء علي خلاف القانون المختلط مجيزا اكتساب الرهن بوضع اليد. ولما كان عدم الاستعمال ليس من أسباب زوال الحقوق العينية الواردة علي سبيل الحصر في المادة ٨٨ فإن حق الرهن المحفوظ وفقا للقانون لا يمكن أن يسقط بمضي المدة استقلالا عن الدين المضمون به" (طعن رقم ١١٧ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥).**

- الحجز : **الحجز الصحيح يبقي منتجا كل آثاره ما لم يرفع بحكم القضاء أو برضا أصحاب الشأن أو يسقط بسبب عارض بحكم القواعد العامة، وإذ خلا الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الحجز الإداري الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير من نص يســـمح باعتبار الحجز تحت يد الغير يسقط بالتقادم أسوة بما قررته المادة ٢٠ من ذات القانون في شأن حجز المنقول لدى الدين كما خلا قانون المرافعات الســـابق-المنطبق علي واقعة الدعوى- من نص مماثل فيما عدا المادة ٥٧٤ الخاصـة بالحجز تحت يد أحدى المصـالح الحكومية وهي المقابلة للمادة ٣٥٠ من قانون المرافعات الحالي، فإنه يترتب علي توقيع الحجزين التنفيذين المؤرخين ١٩٦٠/١١/١٦ و١٩٦٢/٢/٢٤ تحت يد الشركة الطاعنة قطع التقادم سـواء لمصـلحة الشـركة الطاعنة ضـد المحجوز عليه بالنسـبة لمبالغ التأمين المسـتحقة للمحجوز عليه أو لمصـلحة هذا الأخير قبل مصـلحة الضـرائب الحاجزة في شـأن مبلغ الضــريبة مادامت إجراءاتها متعاقبة علي النحو الذي قرره القانون، وإذ كانت الطاعنة**

**تقرر أن مبالغ التأمين مستحقة في ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ كما لا تجادل في أن المطالبة بالضريبة لم تكن قد سقطت بالتقادم عند توقيع الحجزين سالفي الذكر، تبعا لما هو ثابت من توجيه التنبيه بالدفع إلي المدين في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٦٠، وإذ أعقبت المصلحة هذين الحجزين بحجز تنفيذي آخر ضد الطاعنة في أول أبريل سنة ١٩٦٧ بما يترتب عليه استمرار قطع التقادم فإنه لا محل للتذرع بسقوط الحق في المطالبة بالمبلغين، وذلك دون ما حاجة للتعرض لمدة اعتبار التقرير بما في الذمة إقرارا قاطعا للتقادم أو لمدة التقادم الجديدة بعد الانقطاع (طعن ٣٨٣ س ٣٩ق نقض ١٩٧٥/٤/٣٠).**

- الدعاوى التي لا يرد عليها التقادم :

(١) دعوى الصورية : **دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم سواء رفعت من أحد المتعاقدين أومن الغير، لأن المطلوب فيها هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له وهي حقيقة قائمة ومستمرة ليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"متى طعن الوارث علي العقد بأنه يستر وصية كان له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات، لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة علي أساس أن التصرف قد صدر أضرارا بحقه في الإرث فيكون تحايلا علي القانون، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده المتعاقدان وترتب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب علي القيمة الحقيقية لها واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن" (الطعن ٩٨ لسنة ٣٥ق السنة ٢٠ ص٤٥٠ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص٥٧٧ جلسة ١٩٧٣/٤/١٠).**

(٢) دعوى الاستحقاق: **دعاوى الاستحقاق لا يسري عليها التقادم، كحق الملكية التي ترفع هذه الدعوى للمطالبة به. فإذا مكث المالك لعقار أكثر من ١٥ سنة من غير أن يستعمل حقه فإنه يكون له مع ذلك أن يرفع دعوى الاستحقاق علي من يكون في هذه الأثناء قد حاز العقار، مادام لم يكتسبه بالتقادم المكسب ودعاوى القسمة تبقي مادام الشيوع باقيا ولا يتصور انقضاؤها قبل انتهاء حالة الشيوع (محمد كامل مرسي ص٤١٦).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبيه لا تسقط بالتقادم لكن حق الملكية حقا دائما لا يسقط بعدم الاستعمال، ومطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بإلزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بالرد بطريق التعويض في حالة تعذر التنفيذ عينا، ذلك أن التنفيذ العيني هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعويض النقدي إلا إذا استحال التنفيذ العيني، لما كان ذلك فإن دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لا تسقط بالتقادم وإن كان الغاصب يستطيع أن يدفعها بتملك العقار بالتقادم المكسب" (جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ السنة ٢٨ ص٨١٩).**

(٣) الدعاوى الناشئة عن الاعتداء علي الحرية : **تنص المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٧١ علي أنه "كل اعتداء علي الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء" ومفاد ذلك**

**أن الاعتداء الذي منع الدستور وقوعه علي الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها في غير الحالات التي يقرها القانون، كالقبض علي الشخص أو حبسه أو منعه من التنقل في غير الحالات التي يقرها القانون وهو ما يعتبر جريمة بمقتضـــي المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات التي تنص علي أن "كل من قبض علي أي شـخص أو حبســه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصـــين بذلك وفي غير الأحوال التي تصـــرح فيها القوانين واللوائح بالقبض علي ذوى الشـبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشـرين جنيها مصـريا" لما كان ذلك وكانت ما نصـت عليه المادة ٥٧ من الدسـتور من أن الاعتداء علي الحرية الشـخصـية يعتبر جريمة لا تسـقط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشـئة عنها بالتقادم إنما هو صـالح بذاته للإعمال من يوم العمل بالدســتور، دون حاجة إلي ســن تشــريع آخر في هذا الخصــوص. إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات (علي أحمد حسن ص٢٧٢).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة ٤١ من الدستور المعمول به في ١٩٧١/٩/١١ علي أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهو مصونة لا تمس وفيها عدا حالة التلبس لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هنا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة..." وفي المادة ٥٧ علي أن "كل اعتداء علي الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكلفها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء" مفاده أن الاعتداء الذي منع الدستور وقوعه علي الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها في غير الحالات التي يقررها القانون كالقبض علي الشخص أو حبسه أو منعه من التنقل في غير الحالات التي يقررها القانون، وهو ما يعتبر جريمة بمقتضي المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات التي نصت علي أن "كل من قبض علي أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الحالات التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض علي ذوى الشبهات يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا" لما كان ذلك وكان ما نصت عليه المادة ٥٧ من الدستور من أن الاعتداء علي الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم إنما هو صالح بذاته للإعمال من يوم العمل بالدستور دون حاجة لسن تشريع آخر أدنى في هذا الخصوص إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ولما كانت محكمة الموضوع لم تعرض للفصل في دستورية القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ إذ أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ليست من بين الجرائم التي نص عليها ذلك القانون، أما ما نصت عليه المادة من ١٩١ من الدستور من أن "كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقي صحيحا ونافذا ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور" فإن حكمه لا ينصرف بداهة إلا إلي التشريع الذي لم يعتبر ملغيا أو معدلا بقوة نفاذ الدستور ذاته بغير حاجة إلي تدخل من المشرع-وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص أن التقادم بالنسبة لدعوى المطعون عليه قد وقف سريانه حتى تاريخ ثورة التصحيح في ١٩٧١/٥/١٥ وإذ لم تكن مدة التقادم قد اكتملت من تاريخ نفاذ الدستور في ١٩٧١/٩/١١ فلا تسقط تلك الدعوى**

**بالتقادم إعمالا لنص المادة ٥٧ منه-فإن النعي برمته يكون في غير محله" (طعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧).**

(٤) الدعاوى المتعلقة بالصفة : **ذكرنا فيما تقدم، أن التقادم يرد علي كافة الحقوق، سواء كانت عينية أو شخصية متى تعلقت هذه الحقوق بالمال كحق الملكية وحق الدائنية، فإن لم يتصل الحق بالمال، فلا يرد عليه التقادم، مثال ذلك صفة الخصم التي يرمي من وراء دعواه بتقريرها له، طالما لم يستند إليها في تقرير حق مالي مترتب عليها، فالوارث إذا رفع دعواه بطلب إثبات صفته كوارث، فلا يرد التقادم علي تلك الدعوى لانحصارها في تقرير تلك الصفة، أما إذا أضاف طلبا ماليا، فإن التقادم يرد حينئذ علي الدعوى فتسقط (أنور طلبه ص٤٥٣).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"المقرر شرعا أنه لا تأثير لمضي المدة علي من يدعي صفة الوارث مجردة عن المال. فالدفع بالسقوط لمضي المدة تدفع به دعوى المال ويكون سماعه عند سماع تلك الدعوى وإثباتها لا عند إثبات الصفة" (طعن ١٤٧، ١٨٦ س٦٣ق "أحوال" نقض ١٩٩٧/٦/٢٤).**

- **عدم اقتصار قواعد التقادم المسقط علي روابط الأفراد وامتدادها إلي روابط القانون العام :** **فقواعد التقادم المسقط لا يقتصر علي روابط الأفراد بل يمتد إلي روابط القانون العام كما هو في المرتبات والمهايات والأجور والمعاشات المستحقة للموظفين والضرائب والرسوم ومن ثم فالأصل أن ديون الدولة قبل الغير وديون الغير قبل الدولة تخضع لقواعد التقادم الواردة في القانون المدني ما لم يوجد تشريع خاص يقضي بغير ذلك.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"مفاد نصوص المواد ٣٧٤-٣٧٥-٣٧٧ من القانون المدني التي بينت مدد التقادم ومبدأ سريانه وأسباب الوقف والانقطاع أن القانون المدني في خصوص التقادم-ولم يجتزئ فيما بينه من حالات التقادم خاصة بالأفراد بل تناول حالات أخرى تعتبر من روابط القانون العام كما هو في المرتبات والمهايات والأجور والمعاشات المستحقة للموظفين والضرائب والرسوم، ومن ثم فإن الأصل أن ديون الدولة قبل الغير وديون الغير قبل الدولة تخضع لقواعد التقادم الواردة في القانون المدني ما لم يوجد تشريع خاص يقضي بغير ذلك. ولما كانت المادة ٣٨٧ من القانون المدني بما تنص عليه من أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذي مصلحة قد أتت بحكم عام ودلت علي أن التقادم لا يعتبر متعلقا بالنظام العام وكان لم يصدر تشريع علي خلاف هذا الأصل فإن الطاعنة (وزارة المالية) إذ لم تتمسك بالتقادم أمام محكمة الموضوع فلا يصح لها-سواء كان تكييف المبلغ المطالب به بأنه تعويض أو مرتب-أن يتمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٣ ص١٠٧٨ جلسة ١٩٦٢/١١/٢٩).**

- التكييف الصحيح للالتزام هو الذي يحدد مدة التقادم، فقد قضت محكمة النقض بأنه **"إذا كانت حقيقة العقد أنه وديعة موضوعها مبلغ من المال فإنه لا يكون عقد وديعة تامة بل هو عقد وديعة ناقصة وأقرب إلي عارية الاستهلاك منه إلي الوديعة. وكل ما يكون للمودع فيه هو المطالبة بقيمة ماله. وهذا حق شخصي يسقط كسائر الحقوق الشخصية بمضي ١٥ سنة من تاريخ الالتزام بالرد" (مجموعة القواعد لمحكمة النقض في ال٢٥ عام بند ١٩١ ص٢٩٠ جلسة ١٩٤٠/١/١١)، وبأنه "إذا كان الثابت في الدعوى أن المطعون**

**ضده الأول طلب إلزام الهيئة المطعون ضدها الثانية بربط معاش شهري، وكان منشأ الحق في المعاش ليس عقد العمل بل قانون التأمينات الاجتماعية الذي رتب هذا الحق ونظم أحكامه وكان التقادم المنصـــوص عليه في المادة ١/٦٩٨ من القانون المدني إنما يواجه الدعاوى الناشئة عن عقد العمل، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهي إلي رفض دفع الطاعن بالسقوط المؤسس علي نص المادة ٦٩٨ من القانون المدني يكون صحيحا في القانون" (الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٨)، وبأنه "يشترط لتطبيق حكم المادة ٩٧ من القانون ١٤ لســـنة ١٩٣٩ التي تقضـــي بســـقوط حق الممول في المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق بمضي سنتين فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المواد ٤٥، ٤٧، ٧٥ من هذا القانون أن يكون المبلغ الذي حصلته مصلحة الضرائب دفع من الممول باعتباره ضريبة وأن يكون تحصيله قد تم بغير حق، وإذن فمتى كانت مصلحة الضـــرائب إذ حصـــلت من الممول الضـــريبة المقررة علي أرباحه الاســـتثنائية في ســـنتي ١٩٤٠، ١٩٤١ إعمالا لنص القانون ٦٠ لســـنة ١٩٤١ الســـاري وقت ذلك إنما حصـــلتها بحق اســـتنادا إلي نص القانون المذكور، وكان من شـــأن تطبيق القانون ٧٨ ســـنة ١٩٤٢ أن يكون له حق استرداد ما دفع فلا يصح أن يواجه بحكم المادة ٩٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بل يصـبح حقه دينا عاديا ولا يسـقط الحق في اقتضـائه إلا بمضـي مدة السـقوط المقررة في القانون المدني" (مجموعة القواعد لمحكمة النقض في ال٢٥ عام بند ٢٠٦ ص٢٩٢ جلســـة ١٩٥٥/٥/٣). وبأنه "مســـئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلي العمل غير المشروع وإنما تنسب إلي المصدر الخاص من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ومن ثم فإن مساءلة الإدارة عنها بطريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادي" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٤ ص٥٢٠ جلسة ١٩٦٣/٤/١١).**

- لا تسري قواعد التقادم المسقط علي المنع من سماع الدعوى طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية **: الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأموال المملوكة لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد عليها مهما امتد في الزمان، ولكن الفقهاء رأوا أن وضـــع اليد مدة طويلة يدل بحســـب الظاهر ووفقا لما سار عليه العرف وجرت عليه العادة، علي أن واضع اليد هو المالك مادامت يده هادئة لم ينازعه أحد فيها، فتكون الدعوى عليه في هذه الحال مما يكذبه الظاهر، ويفيد أن مدعيها مبطل فيها، وكل دعوى هذا شـــأنها لا تسـمع سـدا لباب التزوير وقطعا للدعاوى الباطلة، ولذلك أجازوا لولي الأمر بما له من سـلطة تخصـيص القاضـي بالزمان والمكان ونوع الحوادث التي ينظرها، أن يمنع من سـماع الدعوى بعد مدة معينة يحددها، علي أن يكون المنع من سـماع الدعوى إذا توافرت شـروط معينة هي أن يسـتمر وضـع اليد علي الشـــئ مدة طويلة، واختلفوا في تحديد مداها، تبتدئ من وقت ظهور واضـــع اليد بمظهر المالك للعين أن كان المدعى عينا من الأعيان، أو من وقت ثبوت حق المطالبة بالدين أن كان دينا أو حقا من الحقوق، علي ألا يكون هناك عذر يحول بين المدعى والمطالبة بحقه، فإن وجد عذر يمنعه من ذلك كأن يكون غائبا غيبة متصـــلـة طويلة غير عادية أو يكون واضع اليد ذا شوكة يخاف من مطالبته، أو يكون المطالب مفلسا لا فائدة من تنفيذ الحكم عليه عند صـــدوره، إذا وجد شـــئ من ذلك لم تبتدئ المدة إلا من وقت زوال العذر، وإذا ابتدأت المدة يجب استمرار عدم العذر حتى تنتهي فإذا انتهت كان مضيها مانعا من سماع**

الدعوى، فإذا عاد العذر خلال المدة تنقطع المدة بذلك ويعتبر ما مضي نهائيا لاغيا وتبتدئ مدة جديدة، ولو تعاقب اثنان علي وضع اليد أو أكثر، ابتدأت المدة من وقت وضع يد الأول إذا كان كل منهم قد تلقي الملك عمن قبله، كما يشترط إنكار المدعى عليه للحق طيلة المدة فلو أثبت المدعى أنه أَرّ في أثنائها سـمعت الدعوى، وألا يطرأ خلال المدة ما يقطعها من إقرار أو طروء عذر، أو قيام المدعى بالمطالبة بالحق أمام القضـاء وأن لم يفصـل في طلبه، و هذا الذي أوردته كتب الفقه الحنفي يتفق و ما نص عليه القانون المدني للتملك بو ضع اليد، فهي تستلزم و ضع اليد بنية التملك، و ضع يد ظاهر، لا غموض فيه، هادئ، مبرأ من الإكراه، مسـتمر طيلة المدة المحددة، ولا يعتد بمضـي المدة إذا وجد مانع من المطالبة بالحق سـواء كان قانونيا أو ماديا، وتنقطع المدة بالمطالبة القضـائية والإكراه، وفي ضـوء هذه القواعد جميعا يتعين فهم ما نصـت عليه المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أن "القضـاه ممنوعين من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشـرة سـنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشـرعي له في عدم إقامتها إلا في الإرث والوقف، فإنه لا يمكن من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة من التمكن وعدم العذر الشـرعي و هذا كله من الإنكار للحق في هذه المدة" فلا يكفي مجرد مدود المدة المحددة لكي لا تسمع الدعوى، وإنما يجب الأخذ بالشروط والقواعد التي وضعها المذهب الحنفي لعدم سماع الدعوى والسابق بيانها، باعتبار القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو في قانون آخر عملا بالمادتين ١/٦ من القانون ٤٦٢ لسـنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشـرعية والمحاكم الملية، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية" (طعن ١١ س ٤٦ق نقض ١٩٨٠/٤/٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كانت وزارة الأوقاف-الطاعنة-لم تدع أنها تضع اليد علي أعيان الوقف بما في ذلك النصيب الذي يطالب به المطعون عليهم بصفتها مالكة وأنها تتصرف فيه تصرف المالك، وإنما ظاهر الحال أنها وضعت اليد علي الوقف شاملا الحصة التي يستحقها المطعون عليهم بصفتها ناظرة أو حارسة طبقا للمادة الخامسة من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف علي غير الخيرات، وهي بهذه الصفة أو تلك أمينة علي ما تحت يدها، فلا يجوز لها دفع دعوى المطعون عليهم ضدها بعدم السماع، بزعم أنها تملكت نصيبهم بمضي المدة، لأن يدها علي الأموال يشوبها الغموض، فلا يعرف إن كانت امتداد لحيازتها كناظرة أو حارسة، أو بينة الملك والأصل بقاء ما كان علي ما كان فما دامت حيازتها بدأت علي سبيل النظر أو الحراسة فلا يفترض أنها صارت بنية الملك حتى تجيز الدفع بعدم سماع الدعوى، إلا إذا كان تغيير سبب وضع اليد بفعل إيجابي له مظهر خارجي، يجابه حق المطعون عليهم بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية، ولا يكفي في هذا مجرد الامتناع عن دفع الاستحقاق في الريع، أما عن النص في المادة ٣٧٥ من اللائحة-علي عدم سماع الدعوى في الإرث والوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة فمجال تطبيقه أن يكون لأجنبي أو الوارث أو ناظ الوقف الذي يتمسك بعدم السماع قد وضع يده علي عين معينة بذاتها بالشروط السابق بيانها طيلة المدة المطلوبة. وعلي هذا فلا تمسك وزارة الأوقاف الطاعنة الدفع بعدم سماع دعوى استحقاق مورث المطعون عليهم في الوقف المؤدي إلي تملكهم للحصة المستحقة طبقا للقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف علي غير الخيرات" (طعن ١١ س ٤٦ق نقض ١٩٨٠/٤/٩)، وبأنه "مؤدي نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، أنه يشترط

**للمنع من سماع الدعوى بمضي المدة أن يكون الحق المدعى موضع إنكار من الخصم طيلة المدة المشار إليها مع توافر الحق المدعى موضع إنكار الخصم طيلة المدة المشار إليها مع توافر المحكمة في رفع الدعوى وعدم العذر الشرعي في إقامتها لأنه ما لم يكن الحق متنازعا عليه فإنه لا يحتاج إلي الدعوى وهي لا تكون مقبولة شرعا ما لم يكن الحق فيها موضع نزاع، وتحصيل الوقت الذي بدأ فيه النزاع حول الحق المدعى باعتباره الواقعة التي تسري منها المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا" (طعن ٣٧ س ٤٥ق نقض ١٩٧٨/٣/٢٩)، وبأنه "مفاد نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الدعاوى التي يمنع من سماعها بمضي ثلاث وثلاثين سنة هي-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا تدخل في نطاقها الدعاوى التي يرفعها المستحقون علي الوقف بثبوت استحقاقهم فيه إذ هي من قبيل دعوى الملك المطلق التي يمنع من سماعها مضي خمس عشرة سنة وإذ كانت دعوى المطعون عليهم لا تتعلق بأعيان الوقف وإنما تقوم علي أساس ثبوت استحقاقهم حصصا في الشق الأهلي من الوقف أخذا بشرط الواقف، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض الدفع-بعدم سماع الدعوى-علي سند من أن المدة المانعة من سماع الدعوى هي ثلاث وثلاثون سنة من تاريخ وفاة أصول المدعى عليهم متحجبا بذلك عن التحقق من مضي مدة الخمس عشرة سنة الواجبة التطبيق يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٢٢ س ٤٤ق نقض ١٩٧٦/٤/١٤)، وبأنه "وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضي ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن إلا أنه إعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة، وعدم السماع ليس مبينا علي بطلان الحق وإنما هو مجرد نهي القضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل. ولما كان المنع من السماع في هذه الصورة لا أثر له علي أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه علي مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها فإنه لا يكون في هذا المجال محل لإعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدني-ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعمل تلك القواعد فإنه يكون مخالفا للقانون" (طعن ٣٣ س ٢٨ق نقض ١٩٦١/٣/٣٠).**

- التقادم الصرفي : **تطبيقا لنص المادة ١٩٤ تجاري يتقادم الالتزام الصرفي بمضي خمس سنوات تبدأ من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافقة في المحكمة أو من يوم إنشاء السند إذا كان مستحق الدفع عند الطلب، وإذا انقطع هذا التقادم كانت مدة التقادم الجديدة مماثلة إلا إذا أقر المدين بالدين بموجب سند منفرد في تاريخ لاحق لتاريخ الاستحقاق فيعتبر ذلك تجديدا للالتزام الصرفي ويتقادم بخمس عشرة سنة. والمقصود بالالتزام المصرفي الالتزام الثابت في الأوراق التجارية المحررة لأعمال تجارية دون الأوراق غير التجارية ولو كانت محررة لعمل تجاري وأخص خصائص الورقة التجارية أن تكون مستقلة بنفسها وقابلة للتداول وأن يبين من مجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة علي وجه نهائي لا يدع محلا لمنازعة. وتشمل الأوراق التجارية الكمبيالة والسند الأدنى والشيك فإذا كانت تجارية خضع الالتزام الصرفي المثبت فيها للتقادم الخمس. وبالنظر إلي أن الكمبيالة تعتبر عملا تجاريا دائما فإن الالتزام الوارد بها يسقط بالتقادم الخمس سواء كان محررها تاجرا أم غير تاجر، أما السند الأدنى فلا**

يعتبر عملا تجاريا إلا إذا حرر بسبب عمل تجاري سواء كان محرره تاجرا أو غير تاجر غير أنه إذا كان محررا من تاجر قام ذلك قرينة قانونية أنه محرر بسبب عمل تجاري حتى يقوم الدليل علي مدينة العملية التي حرر بسببها، فإذا كانت العملية مزدوجة الطبيعة بالنظر إلي طرفي السند فالعبرة تكون بالنظر إلي محرر السند أي المدين فيه، أما الشيك فلا يعتبر الالتزام الثابت فيه التزاما صرفيا يخضع للتقادم الخمس إلا إذا كان الدين الذي حرر وفاء به من طبيعة تجارية فإن لم يكن الدين من هذه الطبيعة لم يخضع للتقادم الخمس سواء كان محرره تاجرا أو غير تاجر، غير أنه إذا كان محرره تاجرا قام ذلك قرينة علي تجارية الدين ما لم يثبت عكس ذلك. وإذا كان الدين ذا طبيعة مزدوجة فالعبرة في صفته بالنظر إلي الساحب (يراجع في تفصيل ذلك كله وفي أحكام باقي الأوراق والدعاوى التي تخضع لهذا التقادم وأحكامه الدكتور محسن شفيق في كتابه المطول في الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٤ بند ٩٥٥ حتى ١٠٥٩-السنهوري بند ٥٩٨ وهامشه)، والتقادم الخمسي لا يسري إلا علي الالتزام الصرفي الذي خصته المادة ١٩٤ تجاري والديون المنصوص عليها في المادة ٦٥، ١٠٤ تجاري وفيما عدا ذلك تسقط باقي الديون التجارية كالشأن في الديون المدينة بخمس عشرة سنة ويدخل في ذلك رصيد الحساب التجاري.

وقد قضت محكمة النقض بأن **"مفاد نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن التقادم الصرفي المنصوص عليه فيه يقوم علي قرينة الوفاء، إذ افترض الشارع أن حامل الورقة التجارية لا يسكت عن المطالبة بحقه طوال خمس سنوات إلا إذا كان قد استوفاه نقدا، ومن ثم كان طرح هذه الحجية علي قرينة الوفاء مشروطا بانتفاء ما يناقضها" (طعن ٩٤٠ س ٦١ق نقض ١٩٩٨/١١/١٩)، وبأنه "لما كان الطاعن قد استهل دعواه بالتمسك بالتقادم الصرفي المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من قانون التجارة الذي يقوم علي قرينة الوفاء، وكان القياس بالنسبة له-وهو ليس المدين الأصلي وإنما كفيل ولم يدع سداد الدين بنفسه- هو الاعتقاد بالوفاء وليس الجزم ببراءة الذمة ذلك أن الشارع لا يتطلب منه إلا أن يحلف يمينا علي أنه معتقد حقيقة. أنه لم يبق شئ مستحق في الذمة، فإن استطراد الطاعن بعد التمسك بهذا التقادم إلي الدفع بعدم مسئوليته، سواء لعدم تجديد البنك المطعون ضده الحسابات المدينة سنويا مما يؤدي إلي سقوط التزام المدين الأصلي والتزامه بالتالي، أو إذا كان التجديد قد تم لأنه لا يسأل في هذه الحالة لعدم التوقيع منه علي التجديد كضامن، فإن استطرد إليه الطاعن من ذلك لا يعدو أن يكون دفاعا احتياطيا يتوقي به حالة عدم قبول المحكمة لدفعه بالتقادم الصرفي لإقرار المدين الأصلي- المختصم في الدعوى-بعدم سداد الدين أو غير ذلك، ولا ينطوي دفعه المسئولية علي النحو المتقدم علي إقرار ضمني بعدم وفاء الدين يناقض قرينة الوفاء، لما سبق من أن القياس بالنسبة له هو مجرد الاعتقاد بالوفاء وليس الجزم ببراءة الذمة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن مجرد استطراد الطاعن إلي الدفع بعدم مسئوليته بعد أن بدء دعواه بالدفع بالتقادم الصرفي ينطوي علي إقرار ضمني بعدم وفاء الدين يناقض قرينة الوفاء بالنسبة له- فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال" (طعن ٩٤٠ س ٦١ق نقض ١٩٩٨/١١/١٩)، وبأنه "تنص المادة ١٩٤ من قانون التجارة علي أن "كل دعوى متعلقة بالكمبيالات، وبالسندات التي تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجب الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية**

يسقط الحق في إقامتها بمضي خمس سنين اعتبارا من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة إذ لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفذ.." يدل علي أنه إذا انقضت مدة خمس سنوات من أي من المواعيد المبينة بتلك المادة يسقط حق الدائن في إقامة دعوى المطالبة بقيمة الدين الوارد بسند المديونية وقد حدد المشرع حالات انقطاع التقادم وذلك إضافة للأسباب المبينة بالمادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدني فإن التقادم الصرفي ينقطع بصدور حكم بالدين أو الاعتراف به بسند مستقل وما يترتب علي ذلك من نشوء مصدر جديد للدين ومدة جديدة للتقادم بحسب مصدر الانقطاع" (طعن ٣٠٢٦ س ٦١ق نقض ١٩٩٣/١/٤)، وبأنه "الدفع بالتقادم الصرفي، دفع موضوعي يدفع به المدين في الورقة التجارية مطالبة الدائن بحق تنشئة هذه الورقة فلا يقبل من الطاعن وهو المستفيد-وليس المدين-أن يتمسك بهذا الدفع" (طعن ١٦٧٥ س ٥٦ق نقض ١٩٩٠/١٠/٣٠)، وبأنه "النص في المادة ١٩٠ من قانون التجارة يدل علي أنه يجب أن يحتوي السند الاذني علي البيانات الإلزامية التي تطلبها القانون ومن بينها أن يتضمن ميعادا للاستحقاق معينا أو قابلا للتعيين وأن السند عاديا لا تسري عليه أحكام قانون الصرف وإنما قواعد القانون العام، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن السند البالغ قيمته ١٠٠٠ قد نشأ خاليا من تاريخ الاستحقاق وهو من البيانات الأساسية التي يستطيع الحامل بموجبها تعيين وقت حلول حقه، فهو بهذه المثابة يصبح سندا معيبا ولا يصحح ما اعتراه من عيب أن يذكر الدائن أنه مستحق السداد وقت الطلب أو في تاريخ معين لأنه قد نشأ باطلا كسند صرفي، ولا يتأتي إصلاح العيب في بيان منفصل. وأن ما أشارت إليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" لا تغني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-الأوراق التي أفقدها العيب اللاحق بها أحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ومن بينها تحديد ميعاد الاستحقاق في أجل معين فمثل هذه الأوراق لا يمكن أن تندرج في إحدى صور الأوراق التجارية التي نظمها القانون ولا يجرى عليها التقادم الخمسي بصرف النظر عما إذا كانت قد حررت لعمل تجاري أو بين تاجرين" (طعن ١٩٧٨ س ٤٩ق نقض ١٩٨٤/١/٩)، وبأنه "الأصل في خطاب الضمان إلا يتوقف الوفاء به علي واقعة خارجة عنه ولا علي تحقيق شرط ولا علي حلول أجل، ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلي المستفيد من الخطاب" (طعن ١٠١٣ س ٥٠ق نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠)، وبأنه "النص في المادة ١٩٤ من القانون التجاري علي أن "كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق في إقامتها بمضي خمس سنين..." يدل علي أنه لا يخضع للتقادم الخمسي المشار إليه إلا الدعاوى المصرفية التي تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها إلي توقيع المدين عليها أما الدعاوى غير المصرفية التي تنشأ بمناسبة الورقة التجارية فلا تخضع للتقادم الخمسي بل للتقادم العادي" (طعن ٤٥٢ س ٤٩ق نقض ١٩٨٥/٢/١١)، كما قضت بأنه "مؤدي نص المادة ١٩٤ من القانون التجاري يدل علي أن الشارع سرد الأوراق التجارية التي تكلمت عنها النصوص السابقة عليها وأخضعها للتقادم الصرفي وهي الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وقدر مدة هذا التقادم بخمس سنين علي أن تبدأ اعتبارا من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة وبشرط ألا ينقطع التقادم بأي سبب من أسباب الانقطاع القانوني ويقع التمسك به بطريق الدفع به ويقوم

التقادم الصرفي علي قرينة الوفاء وعلي الملتزمين في الورقة التجارية الذين توجه إليهم دعوى الصرف ويكون من حقهم التمسك بالتقادم الصرفي تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين علي أنه لم يكن في ذمتهم شئ من الدين إذا دعوا للحلف وعلي من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا علي أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شئ مستحق من الدين" (طعن ١٦٧٧ س ٥٠ق نقض ١٩٨١/٦/١٥)، وبأنه "الأصل في الالتزام مدينا كان أو تجاريا أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني إلا أن المشرع التجاري خرج علي هذا الأصل وقرر تقادما قصيرا مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ويستند هذا التقادم الخمسي علي قرينة الوفاء إذ قدر المشرع أن سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه أنه استوفي حقه وهذا التقادم أوردته المادة ١٩٤ من قانون التجارة التي مفادها أن التقادم الخمسي الوارد فيها يقتصر تطبيقه علي الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهي الكمبيالة بدون قيد والسند الأذني والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منهما عملا تجاريا أما عبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" والتي وردت بهذا النص فهي-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-تعني الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجاري لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجاري. وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أي ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة علي وجه نهائي لا يدع محلا للمنازعة والتي يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلا من الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية أي تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بتسليمها بغير حاجة إلي إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا وينبني علي ذلك أن التقادم الخمسي لا ينطبق علي الفواتير التي تحمل بيانا لقيمة البضاعة التي اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا علي السند الأذني أو السند لحامله إذا كان الدين الثابت بهما معلقا علي شرط واقف في حين أنه ينطبق علي الأوراق التجارية المعيبة أو الناقصة التي تتوفر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة من تجار أو لأعمال تجارية لأنها تعتبر أوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الإيصال موضوع الدعوى المتضمن استلام الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغا معينا من النقود لاستغلاله في الأعمال التجارية ليس من قبيل الأوراق المحررة لأعمال تجارية بالمعنى المقصود في المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقضي برفض الدفع بسقوط الحق في المطالبة بقيمته فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (طعن ٣٥٣ س ٤٥ق نقض ١٩٧٨/٣/٢٣)، وبأنه "الدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من قانون التجارة هو من الدفوع الموضوعية الذي يتعين علي المدين أن يتمسك به ويثبت عناصره أمام محكمة الموضوع. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، أنه لم يسبق للطاعن التمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (طعن ١٠ س ٤٥ق نقض ١٩٧٨/٩/١٩)، وبأنه "المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعد أن عددت الأوراق التجارة التي يسري عليها التقادم المنصوص عليه فيها اردفت البيان بعبارة "غيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" والمقصود بذلك-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-الأوراق التجارية المحررة لأعمال تجارية والتي من خصائصها التداول باشتمالها علي البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون ومن بينها شرط الإذن وميعاد الاستحقاق. فإذا خلت الورقة من بيان منها أو

من سائر البيانات الجوهرية الأخرى فإنها لا تعد من الأوراق التجارية التي عنتها المادة ١٩٤ من قانون التجارة والتي يخضع الحق الثابت فيها للتقادم الصرفي" (طعن ٨٥٧ س ٤٣ق نقض ١٩٧٧/٢/٢٨)، وبأنه "المقصود بالحكم الذي يحول دون سقوط الحق في المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضي خمس سنوات في مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجاري هو الحكم النهائي الصادر علي المدين بمديونيته وإذ كان الحكم المتمسك به لم يتعد رفض الطعن بالإنكار من جانب المدين وهو قضاء في مسألة متعلقة بالإثبات ولا ينطوي علي قضاء قطعي في موضوع الحق ومن ثم فإنه لا يحول دون التمسك بالدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسي وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر انتهي إلي قبول الدفع بتقادم الحق لمضي أكثر من خمس سنوات علي تاريخ استحقاق آخر سند من سندات المديونية، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٦٥٢ س ٤٢ق نقض ١٩٧٦/٤/٥)، وبأنه "يتعين للقول بأن حق الطاعن قد سقط في مطالبة مدينه الأصلي بقيمة السند لتقادمه بخمس سنوات من تاريخ استحقاقه وفقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة أن يثبت أن السند موقع عليه من تاجر أو حرر بمناسبة عملية تجارية وأن يدفع المدين بهذا التقادم" (طعن ٣٠ س ٣٦ق نقض ١٩٧٠/٤/٣٠)، كذلك قضت بأنه "مؤدي نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه في هذه المادة هو الوقت الذي يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه. وإذ كان الدائن في الأوراق المستحقة الدفع عند الإطلاع يستطيع المطالبة بالدين من يوم إنشائها الذي يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلي، فإن مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الأوراق تبدأ من اليوم التالي لإنشائها" (طعن ٣٨ س ٣٦ق نقض ١٩٧٠/٢/١١)، وبأنه "السند الذي يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم، هو ذلك الصك الكتابي المستقل عن الورقة التجارية الذي يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملا وكافيا بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذي يتضمنه بغير حاجة إلي الاستعانة بالورقة التجارية التي حل محلها، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار المدين ملتزما بمقتضاه وحده علي أن يكون لاحقا لميعاد استحقاق الورقة حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذي يبتدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق" (طعن ٢٨ س ٢٦ق نقض ١٩٧٠/٦/١١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن التقادم الخمسي المنصوص عليه فيه يقوم علي قرينة قانونية هي أن المدين أوفي بما تعهد به، ويشترط لقيام هذه القرينة إلا بصدر من المدين ما يستخلص منه أن ذمته لا تزال مشغولة بالدين كان يعترف صراحة أو ضمنا بأنه لم يسبق له الوفاء بالدين. وتمسك المدين ببطلان التزامه لعدم مشروعية سببه يتضمن إقرارا منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم فإنه لا يجوز لعدم مشروعية سببه يتضمن إقرارا منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم فإنه لا يجوز له بعد إبداء هذا الوفاء أن يدفع بسقوط حق الدائن في المطالبة بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من قانون التجارة" (طعن ١٩٩ س ٣٥ق نقض ١٩٦٩/٤/٢٤)، وبأنه "لئن كان الدفع بإنكار الورقة العرفية من جانب المدين يدحض قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الصرفي المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من قانون التجارة إلا أن الدفع بالجهالة من وارث المدين-وهو يقوم علي مجرد عدم العلم بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقي الحق منه-لا يتنافي مع قرينة الوفاء لأنه لا يفيد بطريق اللزوم عدم حصول الوفاء بالدين من المدين نفسه قبل وفاته علي غير علم من الوارث" (طعن ٢٢٧ س ٣١ق نقض ١٩٩٦/٣/٢٢)، وبأنه "تقدير ما ينقض قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الصرفي-هو علي ما جرى به قضاء محكمة النقض-من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع" (طعن

٢٢٧ س ٣١ق نقض ١٩٦٦/٣/٢٢)، وبأنه "قانون التجارة-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أوجب في شروط السند الأدنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ من بيان اسم المستفيد مقرونا بشرط الأمر ليكون السند قابلا للتداول بمجرد التظهير، وإذ كان شرط الإذن لازما في الأوراق التجارية عموما فإن الصك الذي لا ينص فيه علي هذا الشروط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية فيخرج عن نطاقها، ولا يمكن أن يندرج في إحدى صورها التي نظمها القانون، ولا يجري عليه التقادم الخمسي بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجاري أم لغيره. ولما كان السند موضوع النزاع لم يتضمن شرط الإذن، وهو من البيانات الأساسية التي يتطلبها القانون، فهو بهذه المثابة يصبح سندا معيبا. لما كان ذلك وكان لا يمكن أن يعد هذا السند بحالته تلك من قبيل ما أشارت إليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" لأن هذه العبارة لا تعني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-الأوراق-التي افتقدها العيب اللاحق بها إحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ومن بينها شرط الإذن، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورتب علي ذلك قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق في المطالبة بقيمة هذا السند بالتقادم الخمسي، فإن النعي عليه يكون غير أساس" (طعن ٦٥ س ٤٣ق نقض ١٩٧٧/٥/١٠)، وبأنه "تعني المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولها "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجاري لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجاري، وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول، أي اشتمالها علي شرط الإذن أو عبارة الأمر للمستفيد ومن ثم فإن الصك الذي لا ينص فيه علي هذا الشرط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية، فيخرج عن نطاقها، ولا يمكن أن يندرج في إحدى صورها التي نظمها القانون، ولا يجرى عليه التقادم الخمسي بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجاري أو بين تاجرين. وإذ كان السند موضوع التداعي قد خلا من شرط الإذن، وتضمن قرارا من الطاعن بأن في ذمته مبلغا علي سبيل الأمانة للمطعون ضده تحت طلبه، فإن هذا السند يخرج عن نطاق الأوراق التجارية، ولا يجري عليه التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر" (طعن ٦٦٩ س ٤١ق نقض ١٩٧٥/٦/٢٥)، وبأنه "مؤدي نص المادة ١٩٠ من قانون التجارة أنه يجب أن يحتوي السند الإذني علي البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون ومن بينها أن يتضمن ميعادا للاستحقاق معينا أو قابلا للتعيين، وأن السند الذي يخلو من ميعاد الاستحقاق يفقد صفته كورقة تجارية ويصبح سندا عاديا، لا ستري عليه أحكام قانون الصرف-ومنها التقادم الخمسي-إنما تسري قواعد القانون العامة. وإذ كان البين من الحكم أن السند موضوع النزاع لم يثبت فيه ميعاد الاستحقاق فإنه يصبح سندا معيبا ولا يصحح ما اعتراه من عيب أن يذكر الدائن-في طلب استصدار أمر الأداء-أنه مستحق السداد وقت الطلب، لأنه قد نشأ باطلا كسند صرفي ولا يتأتي إصلاح العيب في بيان منفصل عنه، ولا يمكن أن يعد هذا السند بحالته تلك، من قبل ما أشارت إليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" لأن هذه العبارة لا تعني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-الأوراق التي افقدها العيب اللاحق بها إحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية، ومن بينها تحديد ميعاد الاستحقاق في أجل معين" (طعن ٥٨٧ س ٣٥ق نقض ١٩٧٠/٢/١٠)، وبأنه "المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولها "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" إنما عنت الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجاري، لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجاري

وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول، ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها، وأن يبين منها بمجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة علي وجه نهائي لا يدع محلا لمنازعة فإذا كانت الورقة متصلة بكشف حساب وكانت نهائية قيمتها معلقة علي خلو الكشف من السهو والغلط، فإنها لا تكون ورقة تجارية، ومن ثم لا يجري عليها التقادم الخمسي المقرر في المادة ١٩٤ من قانون التجارة وذلك دون حاجة إلي النظر فيما إذا كانت الورقة قد حررت لعمل تجاري أم لغيره" (طعن ١١٦ س ١٥ق نقض ١٩٤٧/١/٢٣)، وبأنه "المراد بعبارة "الأوراق المحررة لأعمال تجارية" الواردة بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة هو الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية. والمعنى الجامع في هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين، ولا يمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلي إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا. فالأوراق التي لا تنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير، والسندات التي يكون الدين بها مقسطا، والسندات التي تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين بذمة المدين وميعاد دفعه، كتعليق حلول أجل السداد علي أمر خارجي غير مضي ميعاد الاستحقاق، وكالتزام المدين بأداء عمل معين لشخص دائنه مع تعهده بسداد الدين-هذه الأوراق لا تعتبر من "الأوراق المحررة لأعمال تجارية" وإذن فعقد الإقرار بالدين الذي يشمل فضلا عن هذا الإقرار بالدين تأمينا عقاريا والذي جعل السداد فيه علي أقساط شهرية والذي يتضمن التزامات أخرى من جانب المدين لا علاقة لها بالمديونية كالتزامه شراء بضائعه من محل تجارة دائنه، ويجعل هذا الالتزام مرتبطا بالمديونية، ويرتب علي عدم القيام بتنفيذه سقوط الحق في الأجل واستحقاق جميع الأقساط الشهرية-هذا العقد لا يمكن اعتباره "من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" علي المعنى الذي تقصده المادة ١٩٤ من قانون التجارة" (طعن ٢٩ س ٤ق نقض ١٩٣٤/١٢/١٠)، وبأنه "السند الأذنى طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا، سواء أكان مترتبا علي معاملة تجارية أو مدنية، ويعتبر عملا تجاريا كذلك إذا كان مترتبا علي معاملة تجارية ولو كان الموقع عليه غير تاجر" (نقض ١٩٧٠/٤/٧ س ٢١ق ص٥٧٦)، وبأنه "الوصف التجاري للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا علي عمل تجاري أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجاري تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة، ولا عبرة في تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعته العملية التي اقتضت تداوله بطريق التظهير إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التي أسبغت عليه وقت تحريره-علي ما جرى به قضاء محكمة النقض-علي جميع العمليات اللاحقة التي تقع عليه كتظهيره أو ضمانة" (نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ق ص٦١٨)، وبأنه "الأصل في الأوراق التجارية المعيبة، أنها تعتبر سندات عادية تخضع لأحكام القانون المدني متى كانت مستوفية الشروط اللازمة لهذه السندات إلا إذا صدرت بين تجار أو لإعمال تجارية، فإنها تعتبر-علي ما جرى به قضاء محكمة النقض-أوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة، فتجرى عليها الأحكام العامة للأوراق التجارية ومنها حكم التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من قانون التجارة" (نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ق ص٦١٨)، وبأنه "إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق وإن كان يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفي إلي جوار الالتزام الأصلي بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع

**علي المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي إلا أنه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف، فإنه يكون خاضعا لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التي تحكم الالتزام الأصلي وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتفرد الالتزام الصرفي بأحكامه الخاصة ومن بينها تقادم الحق في المطالبة به بمضي خمس سنوات" (طعن ٦٥٢ س ٤٢ق نقض ١٩٧٦/٤/٥)، وبأنه "اليمين التي أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة-الملغي- توجيهها من الدائن بدين صرفي إلي المدين المتمسك بالتقادم هي يمين حاسمة شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التي يرتكز عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه في هذه المادة وهي حصول الوفاء المستمد من مضي مدة التقادم فإذا لم يطلب الدائن توجيهها فليست للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها أن قضت بسقوط الدين بالتقادم الخمسي" (طعن ٧٠ س ٤٤ق نقض ١٩٧٧/٥/٣٠)، وبأنه "إذ لم يقدم الطاعن ما يفيد تمسكه أمام محكمة الموضوع بطلب توجيه اليمين-للمدين الذي تمسك بانقضاء الدين بالتقادم الصرفي-وخلت الأوراق مما يفيد ذلك فإن هذا الدفاع الجديد لا سبيل إلي التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعي به غير مقبول" (طعن ٧٠ س ٤٤ق نقض ١٩٧٧/٥/٣٠)، كما قضت بأنه "اليمين التي أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفي إلي المدين المتمسك بالتقادم هي يمين حاسمة، شرعت لمصلحة الدائن تأييد القرينة القانونية التي يرتكز عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه في هذه المادة، وهي حصول الوفاء المستمد من مضي مدة هذا التقادم حتى إذا حلفها المدين أو ردها علي الدائن فرفض الحلف، أنتج التقادم أثره، أما إذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة، لأنه لا يكون للنكول معنى في هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء فلا ينقضي الدين الصرفي بالتقادم. والمحكمة ملزمة بالأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أورد، باعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل في الدعوى" (طعن ٥٤ س ٣٦ق نقض ١٩٧٠/٤/٧).**

- التنازل عن التقادم الصرفي : **للمدين أن يتنازل عن التقادم الصرفي متى ثبت له الحق في التمســك به، ويكفي لثبوت هذا الحق انقضـــاء المدة المقررة لهذا التقادم، وقد يكون هذا التنازل صــريحا أو ضــمنيا، كان يقرر بتنازله عن التقادم الصــرفي، أو يتمســك بالتقادم الطويل، وحينئذ تلتزم المحكمة ببحث شــروط التقادم الذي تمســك المدين به، ولا يجوز للدائن إجبار المدين علي التمســك بالتقادم الصــرفي حتى يتمكن من أن يوجه إليه اليمين الحاسـمة، فالتقادم الصـرفي شـرع للتهوين علي المدين حتى لا تظل ذمته مشـغولة طوال مدة التقادم الطويل، ومن ثم يكون التقادم الطويل، ومن ثم يكون التقادم الصـــرفي تقرر لمصـــلحة المدين، ولذلك فله التنازل عنه والتمســك بالتقادم الطويل دون أن يلزم بأداء يمين، ويبقي الدين في ذمته كالتزام طبيعي (أنور طلبه ص٤٥٨).**

﴿ المـــــادة ٣٧٥ ﴾

" يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات.

ولا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين. إلا بانقضاء خمس عشرة سنة " .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٧٣ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٢٦ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٣٠ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٥٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥١٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الأتي "يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجددة،كالأجرة في المباني وفي الأراضي الزراعية وكالفوائد والأقساط والمرتبات والأجور والمعاشات. ويتقادم الحق حتى لو أقر به المدين بعد سقوط التقادم. ومع ذلك لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا الديون الثابتة في ذمة ناظر الوقف للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" وفي لجنة المراجعة أضيف "مقابل الحكر" ضمن الحقوق التي تسقط بخمس سنوات، وأصبحت المادة رقمها ٣٨٨ في المشروع النهائي. وفي مجلس النواب عدل النص بحيث أصبح مطابقاً لما أستقر عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجنة مجلس الشيوخ تقدمت مقترحات عدة لم تأخذ بها اللجنة، وقالت عنها في تقريرها ما يأتي :اقترح حذف عبارة "ولو أقر به المدين" من المادة ٣٧٥ وحذف الفقرة الثانية منها، لأن التقادم الخمسي لا يعتبر من النظام العام ولأن ما تنص عليه الفقرة الثانية لا يعتبر من قبيل الديون الدورية بالنسبة إلى المدنين الوارد ذكرهم فيها، فضلاً عن إنه لا محل لإفراد نص لهم دون أمثالهم من الأوصياء والوكلاء والمصفين... ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح، لأن النص ليس معناه أن المحكمة تقضى بالتقادم ولو أقر المدين بالدين إقرارا ينطوي على معنى التنازل عن التمسك بالدفع والتقادم، بل هو يقرر القاعدة المسلمة المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء، ومؤداها أن إقرار المدين بترتب الدين في ذمته لا يمنعه من الوقت ذاته من أن يتمسك بالتقادم، ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على أساس هذا التمسك. هذا ويراعى أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ وردت لحسم خلاف أثير في صدد الحالتين اللتين خصتهما بالذكر، وليس من الخبر أن يترك باب الخلاف مفتوحاً مع أن في الوسع سده.واقترح الاستعاضة عن عبارة "حق وحقوق" الواردة في المواد ٣٧٥و٣٧٦و٣٧٨ بعبارة "دين وديون" لأن الانقضاء لا يرد على الحق وإنما يرد على الدين. ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح، لأن الذي ينقضي هو الالتزام، وهو رابطة تتمثل في ذمة الدائن حقاً وفي ذمة المدين ديناً، فلا يقبل أن يقال أن أحد وجهي هذه الرابطة هو الذي يقبل الانقضاء دون الأخر، وإنا يرد الانقضاء على الرابطة بوجهيها جميعاً، فيصح في لغة التشريع أن يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين، وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد.ولذلك استعمل التقنين الحالي (السابق) الاصطلاحين معاً، فعير أحياناً بسقوط "المبالغ المستحقة" أي الحقوق، وعبر أحيانا بسقوط الديون". والفقه والقضاء جميعاً لا**

ينكران شـــيئاً من ذلك واقترح أن يضـــاف إلى أحكام التقادم النص الأتي "تقادم الدعوى بذات المدة المقررة لتقادم الدين المطلوب فيها" ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح، لأن النظام الذي اتبعه التقنين لا يفرق بوجه عام بين الحق والدعوى على غرار ما معروف في الفقه الإسلامي. أما إذا أريد بالدعوى الخصومة أمام القضاء، فهذا ما تكفل بالنص على التقادم فيه مشـروع قانون المرافعات" ووافقت اللجنة التحضـيرية ٣ص ٣٠٤ وص ٣٠٦ – ص ٣١٠).وجاء عنها بتقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ... النص ليس معناه أن المحكمة تقضـي بالتقادم ولو أقر المدين بالدين إقرار ينطوي على معنى التمسـك بالدفع بالتقادم؟؟ بل هو يقرر القاعدة المسلمة المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينه الوفاء، ومؤداها أن إقرار المدين يترتب الدين في ذمته لا يمنعه في الوقت ذاته من أن يتمسـك بالتقادم ولا يحول دون القضـاء بتقادم الدين على أسـاس هذا التمسك" .

《 الشـــــرح 》

- التقادم الخمسي : والتقادم الخمسي لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما على تجنب عنت المدين بتراكم الديون عليه؛ ومن ثم يتقادم الحق بالتقادم الخمسي ولو أقر المدين بعدم الوفاء به ما لم ينطوي هذا الإقرار على النزول عنه ومتمسك بالتقادم.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "ولا يقوم التقادم الخمسي على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم، وإنما يرجع في أساسه إلى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إيراده، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقه، لأفضى ذلك إلى تكليفه بما قد يجاوز السعة. وقد جعل للمدين، تفريعا على هذا التوجيه، أن يتمسك بالتقادم بانقضاء تلك المدة ولو بعد إقراره بواجب الدين في ذمته" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٠٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "التقادم الخمسي للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع في أساسه إلى تجنب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين في ذمته، بينما يقوم التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء وهي مظنة رأي المشروع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ويبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الأخر في أحكامه ومبناه، ولما كان التعبير بكلمتي (المهايا والأجور) في نص المادة ٣٧٥ المشار إليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور الآخرين تخصيصاً لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يصح، ومؤدى ما تقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسي والتقادم الحولي

المنصوص عليهما في المادتين ٣٧٨،٣٧٥ سالفتي الذكر. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضدهم – ورثة رب العمل – تمسكوا أصليا بالتقادم الخمسي واحتياطيا بالتقادم الحولي فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتقادم الأول لانطباقه على واقعة الدعوى. لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ ص ٤٧٨ جلسة ١٩٧٧/٢/١٩) ، وبأنه "التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدني يقوم على قرينة الوفاء، وهي "مظنة" رأي الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه – هي يمين الاستيثاق – وأوجب (على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا) ، بينما لا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ على تلك القرينة، وإذا كان الثابت في الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها في فروق الأجر مما لا محل معه لأعمال حكم المادة ٣٧٨ من القانون المدني وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة ٣٧٥ من ذلك القانون فأنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعي على غير أساس" (الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٥)

.

- الحقوق التي تتقادم بخمس سنوات : رأينا أن المادة ٣٧٥ مدني قد نصت على أنه "يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات ،ولا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشر سنة. فيتضح من نص هذه المادة أن التقادم الخمسي يرد على كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين. والمقصود بالحق الدوري أن يكون الحق مستحقا في مواعيد دورية؛ كأن يستحق كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة. والدورية قد يكون مصدرها الاتفاق كما في الأجرة والفوائد الاتفاقية؛ وقد يكون مصدرها القانون كما في المعاشات والمرتبات. والمقصود بالحق المتجدد أن يكون الحق مستحقاً في موعده الدوري بصفة مستمرة ولا يترتب عليه الانتقاص من الأصل. ففوائد الديون تعتبر متجددة لأنها تنتج من رأس المال إلى مالا نهائية. أما أقساط الدين فهي غير متجددة لأنها تنتهي بعدد معين من الأقساط (سليمان مرقص ص ٥٠٨ – محمد لبيب شنب ص ٤٠١). وكذلك إذا اشترط دفع ثمن المبيع على دفعات، فإن الأقساط أو الدفعات تعتبر مكونة دينا واحدا غير منقسم (محمد كامل مرسي ص ٤٦١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "يرد التقادم الخمسي على الالتزامات الدورية المتجددة (قارن عبارة المادة ٢٧٥/٢١١ من التقنين الحالي وهي أقل دقة وبيانات) أما أقساط الديون المنجمة فيسقط كل منها بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه، لأنها ليست بالمتجددة وإن كانت دورية" (مجموعة التحضيرية ج٣ ص ٣٠٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني على أن "يقام بخمس سنوات كل حق دوري ولو أقر به المدين كأجر المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات" على أن الضابط في هذا النوع من التقادم الخمسي هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الأداء في مواعيد دورية وأن يكون الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات" (طعن ٥٨٣ س ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦) ، وبأن "مناط خضوع الحق للتقادم الخمسي وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ مدني هو اتصاف بالدورية والتجدد أي أن يكون الحق مستحقاً في مواعيد دورية أيا كانت مدتها، وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو يتغير مقداره من وقت لأخر" (طعن ١٩٤ س ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٤) ، وبأنه "متى كان القرار رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٦٥ قد انتهى إلى أن علاوات الطالب الدورية السابقة على ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ قد سقط بالتقادم وكأنة من المقرر أن منح العلاوة للطالب عند حلول موعدها واستحقاقه لها مستمدا من القانون مباشرة متى توافرت الشروط المقررة لاستحقاقه، وكان لا نزاع بين الطرفين في توافر هذه الشروط بالنسبة للطالب، فإن من حقه أن يطالب بها من التاريخ المحدد في القانون لمنحها. وإذا تستحق العلاوة شهرياً وتتجدد باستمرار، شأنها في ذلك شأن المرتب الذي تلحق به، وتعتبر جزءاً منه، فإنها تكون من الحقوق الدورية المتجددة التي يسقط الحق في المطالبة بها بمضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق في اقتضائها عملاً بالمادة ٣٧٥ من القانون المدني، ومن ثم فإن امتناع الوزارة عن صرف ما مضى على استحقاقه من تلك العلاوة خمس سنوات عند إجراء التسوية يكون له سند من القانون، وتكون المطالبة به على غير أساس" (طعن ٢١٣ س ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٦) ، وبأن "مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الضابط في التقادم الخمسي للحقوق الدورية هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الأداء في مواعيد دورية وأن يكون الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات وإذ كان الثابت في الدعوى أن الأرباح المستحقة للمطعون ضدهم – عدا الأخير – تم قبضها من جانبهم ثم أودعت بحسابتهم الجارية فإنها تصير بذلك دينا عاديا في ذمة الطاعنة لا يتصف بالتكرار والاستمرار مما يخرجه من عداد الحقوق الدورية التي تخضع لحكم المادة ٣٧٥ سالفة البيان" (طعن ٣١٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٩) .

- ليس من الضروري أن يكون الحق الدوري المتجدد الثابت : يكفي أن يكون الحق دورياً متجدداً ليتقادم بخمس سنوات؛ فليس من الضروري أن يكون حقاً ثابتاً لا يتغير مقداره. فمن الحقوق الدورية المتجددة ما يتغير مقداره. من وقت إلى أخر، كريع الأسهم (dividends) ومقابل الحكر وهو يزيد أو ينقص كلما بلغ التغير في أجر المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً على أن يكون قد مضي ثماني سنوات على أخر تقديم (م١٠٠٤/٢ مدني)، وكأقساط التأمين في جمعيات التأمين التعاونية

(assurance mutuelle) فهذه أيضاً متغيرة بحسب الحوادث التي تقع كل سنة وقد لا تقع حوادث أصلاً فلا تستحق أقساط ما. فهذه الحقوق الدورية المتجددة، التي تتغير مقاديرها من وقت إلى أخر، تتقادم مع ذلك بخمس سنوات. وهذا على خلاف ما جرى عليه القضاء الفرنسي، فهو يقضي بوجوب أن يكون مقدار الحق الدوري المتجدد ثابتا لا يتغير، فتتقادم أقسام التأمين في جمعيات التأمين التعاونية بثلاثين سنة لا بخمس سنوات (السنهوري ص ٨٣٩).

وقد قضى بأن "مناط خضوع الحق التقادم الخمسي وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني هو اتصافه بالدورية والتجدد أي أن يكون الحق مستحقاً في مواعيد دورية أيا كانت مدتها وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو متغيراً مقداره من وقت لأخر" (الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٨ ، الطعن ٥٩٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١١) ، وبأن "الدورية والتجدد المنصوص عليهما في المادة ٣٧٥ من القانون المدني هما من الخصائص المتفرعة عن طبيعة الحق في ذاته، إذ يقصد بالدورية أن يكون مستحقا في مواعيد متتالية، وبالتجدد أن ما يؤدي من الدين في موعده لا ينتقص من أصله. وقد ذكرت المادة ٣٧٥ المشار إليها المرتبات من بين الحقوق الدورية المتجددة التي أوردتها على سبيل المثال، فالمرتبات بطبيعتها من الحقوق التي تتقادم بخمس سنوات باعتبارها دورية متجددة. وهاتان الصفتان لا تزيلان ما تجمد منها، كما لا يغير من طبيعة المرتب، كحق دوري متجدد، قيام المنازعة في أصل استحقاقه، إذ لا شأن لذلك بمدة التقادم كما أشارت إلى ذلك المادة ٣٧٥ حيث نصت على أن الحق الدوري المتجدد يتقادم بتلك المدة ولو أقر به المدين، فتسرى مدة التقادم من باب أولى إذا نازع فيه. ومرد ذلك إلى أن التقادم الخمسي لا يقوم على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم، وإنما يرجع في أساسه إلى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إيراده، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق لأفضى ذلك إلى تكليفه بما يجاوز السعة. وقد جعل للمدين، تفريعا على هذا التوجيه، أن يتمسك بانقضاء تلك المدة، ولو بعد إقراره بوجوب الدين في ذمته، ومما يجب التنبيه إليه أن القرينة التي يقوم عليها هذا التقادم الخمسي عن قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسي. فلا وجه للتحدي بأنها لا تسري في حق الخزانة العامة بحسبان أنها مليئة" (طعن رقم ٨٧ لسنة ١ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٩) ، وبأن "الدورية والتجدد المنصوص عليهما بالمادة ٣٧٥ من القانون المدني هما من الخصائص المتفرعة عن طبيعة الحق في ذاته، إذ يقصد بالدورية أن يكون الحق مستحفا في مواعيد متتالية، وبالتجدد أن ما يؤدي من الدين لا ينقص من أصله. وكلا الوصفين قائم بالعلاوات عامة، فشأنها في ذلك شأن المرتبات التي أوردتها المادة ٣٧٥ سالفة الذكر فيما أوردته من أمثلة لهذا النوع من الحقوق التي تسقط بمضي خمس سنوات... والعلاوة، حقيقتها جزء من المرتب، ولا يغير من طبيعة المرتب أو العلاوة، كحق دوري متجدد، قيام المنازعة في أصل استحقاقه، إذ لا شأن لذلك بمدة التقادم كما أشارت لذلك المادة ٣٧٥ حين

نصت على أن الحق الدوري المتجدد يسقط بمضي خمس سنوات ولو أقر به المدين فتسري هذه المدة من باب أولى إذا نازع فيه. ومرد ذلك إلى أن التقادم الخمسي لا يقوم على قرينة الوفاء، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم، وإنما يرجع في أساسه إلى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إيراده، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات فأكثر من تاريخ استحقاقها لأفضى ذلك إلى تكليفه بما يجاوز السعة. وقد جعل للمدين، تفريعا على ذلك، أن يتمسك بانقضاء تلك المدة ولو بعد إقراره بقيام الدين في ذمته. هذا ومما يجب التنبيه إليه أن القرينة التي يقوم عليها التقادم الخمسي هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسي" (طعن رقم ٢٨٧ لسنة ١ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٦) .

- أمثلة للحقوق الدورية المتجددة : تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ مدني على أن "يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية، ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات. فقد وردت بالمادة أمثلة للحقوق الدورية المتجددة التي تتقادم بخمس سنوات؛ وهذه الأمثلة وردت على سبيل المثال لا الحصر. ونعرض لها فيما يلي :١- أجرة المباني والأراضي الزراعية : فأجرة المباني والأراضي الزراعية دورية. تدفع أجرة المباني في العادة كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة، وتدفع أجرة الأراضي الزراعية عادة كل سنة قسطاً واحد أو قسطين. وهي في الوقت ذاته متجددة بطبيعتها، إذ هي مستمرة لا تنقطع، فإن المالك يستأدى الأجرة في العادة مستمرة دون انقطاع، والمستأجرة يدفعها مستمرة دون انقطاع. وهي إذا كانت تنقطع بانتهاء عقد الإيجار، إلا أنها تقاس بالزمن، وتتجدد بتجدده، ما دام عقد الإيجار قائماً. وليست أجرة المباني والأراضي الزراعية وحدها هي الدورية المتجددة، بل إن كل أجرة يلحقها هذا الوصف. فأجرة الأراضي القضاء، وأجرة الغرف المفروشة، وأجرة المنقولات كالسيارة إذا استؤجرت لمواعيد دورية "والذهبيات" "والعوامات" وغيرها، كل هذه حقوق دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات. غير أن المشروع أورد أجرة المباني والأراضي الزراعية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لأنها هي الغالبة في التعامل (السنهوري ص ٨٣٣ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة١/٣٧٥ من القانون المدني على أن "يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية..." يدل على أن مناط خضوع هذا الحق للتقادم الخمسي هو اتصافه بالدورية والتجدد وأن يكون بطبيعته مستمراً لا ينقطع وأن هذا التقادم يسري على الحقوق المتعلقة بالأجرة والناشئة عن عقد الإيجار وفي العلاقة بين طرفيه – المؤجر والمستأجر – بحيث إذا تجرد عن وصفه وعن مصدره وخرج عن طبيعته لا يسري عليه هذا التقادم. لما كان ذلك وكان الثابت أن مطالبة الطاعنين للمطعون عليهم بقيمة إيجار سنة ١٩٥٣ تستند إلى ما تضمنه عقد البيع المشهر من اتفاق على أحقية الطاعنين (البائعين) لا يجاور ١٩٥٣

فقط دون المطعون عليهم (المشترين) فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتقادم هذا الحق أعمالا لحكم المادة ١/٣٧٥ من القانون المدني فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه" (طعن ٢١٩٣ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦) ، وبأنه "لما كان استبدال الدين يتم بإحلال التزام جديد مكان التزام قديم بنية التجديد، وكان الطرفان قد حرصا في الإقرار موضوع الدعوى على نفي نية الاستبدال نفيا تاما فنصا على ذلك صراحة على صلب الاتفاق كما نص على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلي وما أعقبه من إجراءات قضائية وما صحبه من تأمينات، وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأصلي أن يظل وصف دين الأجرة قائما لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذي اقترن به الإقرار ما دام أن هذا الإقرار لم يغير من طبيعة الدين أو يتضمن استبدال دين جديد به ولا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دور الأجرة أن يصبح دينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل –كما ذهب الحكم – ذلك بأن الدورية والتجدد هما – صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغا ثابتا في الذمة لا يدور ولا يتحدد – لما كان ذلك فإن التقادم الخمسي هو الذي يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عنه في الإقرار ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على حصول استبدال في دين الإيجار وعلى أن هذا الدين أصبح خاضعا للتقادم الطويل قد مسخ الاتفاق موضوع النزاع وأخطأ في تطبيق القانون، أما قول الحكم في تفسير الاتفاق المشار إليه بأن ما قصد بنفي نية الاستبدال فيه إنما كان الغرض منه استبقاء التأمينات المتفق عليها في عقد الإيجار الرسمي فهو خروج عن صريح لفظه لا تسوغه الحجة التي قال بها الحكم" (طعن ٢٤٨ س ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٣/١٩) ، وبأنه "متى كان منصوصا في عقد الإجارة على أن المستأجر يستبقى من الأجرة المستحقة عليه مبلغاً معينا ليدفعه في الأموال الأميرية المقررة على العين المأجورة في هذا النص لا يخرج المبلغ المستبقى عن طبيعته وهو أنه دين أجره سبب الالتزام به عقد الاجارة. وتخصيصه لدفع الأموال الأميرية لا يعد تبديلا للالتزام. وإذن فمدة السقوط المقررة له هي خمس سنوات عملا بالمادة ٢١١ من القانون المدني" (طعن ٤٠ س ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/٣٠) ، وبأن "الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار التي تسقط المطالبة بها بمضي المدة المنصوص عنها في المادة ٢١١ من القانون المدني هي فقط المتعلقة بدين الأجرة. وإذن فالدعوى التي يقيمها المستأجر على المؤجر بما أوفاه بالنيابة عنه مما هو ملتزم به كالأموال الأميرية هي من دعاوي الحقوق العادية التي لا تسقط المطالبة بها إلا بمضي المدة الطويلة وهي خمس عشرة سنة" (طعن ١٧ س ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٠/٢٨) ، وبأن "المادة ٢١١ من القانون المدني إذ نصت على أن الفوائد والأجور..الخ يسقط الحق في المطالبة بها بمضي خمس سنوات ثم عطفت على ذلك قولها "وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة" قد دلت بهذا على أن العبرة في الدين الذي يخضع لهذا النوع من التقادم هي بكونه مما يتقرر ويستحق سنويا أو بمواعيد أقل من سنة ويكون تكراره أو استحقاقه دوريا مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيدي على خمس سنوات. فالديون

التي يشملها نص هذه المادة هي الديون الدورية المتجددة، أما الدين المعين من حيث مقداره والذي يستحق مرة واحدة فلا يدخل في حكمها. وإذن فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الكمبيالة المطالب بقيمتها حررت عن أجرة سنة وفوائد متجمدة وصفيت واستبدل بها مبلغ واحد وهو المبلغ الوارد بالكمبيالة فإن هذا المبلغ يكون قد زالت عنه صفة الدورية والتجدد فلا يسقط الحق فيه بمضي مدة الخمس السنوات المنصوص عليها في المادة ٢١١ المذكورة" (طعن ٩ س ١٣ ق نقض ١٩٤٣/٥/٧)، وبأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح دينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل ذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجرة وهما مفترضتان فيه ما بقي حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغا ثابتا في الذمة لا يدور ولا يتجدد" (طعن ٣٧٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٩) .

- والضرائب العقارية المضافة إلى القيمة الايجارية تأخذ حكم الأجرة فتخضع للتقادم الخمسي ، فقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت الضرائب العقارية التي لم يشملها الإعفاء المقرر فالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ تضاف إلى القيمة الإيجارية التي تدفع في مواعيد دورية فأنها تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لا ضريبة، وكانت يتبع الأجرة في خضوعها للتقادم الخمسي كافة الالتزامات الملحقة بها والمعتبرة من عناصرها إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزيد ومتعاقبة مادام عقد الإيجار قائما، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن البالغ المطالب بها لا يسري عليها التقادم الخمسي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦) .

٢- مقابل الحكر : يسقط مقابل الحكر بالتقادم الخمسي لأنه بمقتضى عقد الحكر يتعهد المحتكر بأن للمحكر مقابل الحكر في أوقات دورية منتظمة (عزمي اليكري ص ٧٥٥). وقد نصت الفقرة الثانية في المادة ١٠٠٣ مدني على أن تكون هذه الأجرة "مستحقة الدفع في نهاية كل سنة، ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك" وكمقابل الحكر الأجرة السنوية للأرض المساوية لأجرة المثل في عقد الإجارتين (م١٠١٣ مدني)، والأجرة الثانية في عقد خلو الانتفاع (م١٠١٤ مدني)، فكل هذه حقوق دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات.

وقد قضت محكمة النقض بأنه "إذا أقر المستأجر في عقد الإيجار أنه إذا زرع أكثر من ثلث الأرض قطناً أو كرر الزراعة القطنية بما سبقت زراعته قطناً، يكون ملزماً بمثل الأجرة، وجعل لنظارة الوقف حق خصم ما يجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستأجر، ووقع الاتفاق على أن يسري هذا الحكم ويتكرر في سني الإيجار، فإن الظاهر من هذا العقد أن الطرفين أنزلا التعويض المذكور منزلة الأجرة قدراً، واستحقاقاً وتكراراً، ومتى قام الالتزام بالتعويض المترتب على مخالفة المستأجر لالتزامه الأصلية وصف كونه

مقداراً تقدير الأجرة ومستحقاً استحقاقها ودائراً معها عن مدة الإيجار، فقد جاز عليه الحكم السقوط بالتقادم الخمسي سقوط الأجرة" (نقض مدني ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص ٥٤٨).

٣- الفوائد : تعتبر الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة، إذ هي تدفع كل سنة عادة، وهي ريع متجدد لرأس المال. وتتقادم بخمس سنوات أيا كان مصدرها، فقد تكون فوائد اتفاقية كما في القرض وثمن المبيع، وقد تكون فوائد قانونية طولب بها مطالبة قضائية ويدخل في الفوائد فوائد الأسهم والسندات (الكوبونات) (السنهوري ص ٩٢٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة التي يستحق دفعها سنوياً ويسقط الحق في المطالبة بها طبقاً لنص المادة ٢١١ من القانون المدني القديم والمادة ٣٧٥ من القانون المدني الجديد والحكم بفوائد تستحق الأداء في تاريخ لاحق لصدور الحكم لا يحيل مدة التقادم الخاص بهذه الفوائد من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة لما يلازم الفوائد المحكوم بها في مثل هذه الحالة من صفتي الدورية والتجدد فإذا كان الواقع في الدعوى أن حكمها صدر بمبلغ معين وفوائد هذا المبلغ بواقع كذا في المائة سنوياً فإن هذه بهاتين الصفتين ذلك أنه لم يقض بها مبلغاً معيناً وإنما قضى بها في مواعيد استحقاقها اللاحقة لصدور الحكم سنة فسنة ومن ثم فإن الحكم المذكور لا يغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولا يحيله من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وإنما يظل التقادم الخاص بها رغم صدور ذلك الحكم هو التقادم الخمسي وإذا قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد خالف القانون متعيناً نقضه" (الطعن رقم ٥ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢٦ س ١٠ ص ٢٦٩ ، جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٧٢٧) ، وبأنه "إذا كانت الفوائد قد أدمجت في رأس المال وتم تجميدها باتفاق الطرفين فأصبحت بذلك هي ورأس المال كلا غير منقسم فقدت بذلك صفة الدورية والتجدد اللتين يقوم على أساسهما التقادم الخمسي، فإنها لا تخضع لهذا النوع من التقادم ولا تتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" (الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١١٠٦) ، وبأن "مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ من القانون المدني بأنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات" (الطعن ١٩٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٤ س ١٧ ص ١٥٧٩) ، وبأن "تنص المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على أن "تؤول إلى الحكومة نهائياً جميع المبالغ والقيم التي يلحقها التقادم قانوناً بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها في المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد الأرباح والفوائد المتفرعة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية" كما تنص المادة ٣٧٥ من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أن "يتقادم بخمس سنوات، كل حق دوري متجدد، ولو أقر به المدين، فإذا كان البنك الطاعن قد حجز تحت يده جزءاً من أرباح الكوبونات أكثر من خمس سنوات

دون أن يطالب أصحاب الشأن بها فإنهما تؤول إلى الحكومة إذ أن هذه المبالغ لا تخرج عن كونها جزءاً من الفائدة السنوية ولا تعتبر طبيعتها بمجرد استقطاعها وحجز البنك لها مع علمه بأنها تزيد على الضريبة المستحقة لمصلحة الضرائب وإذا قضى الحكم المطعون فيه في سقوط الحق في المطالبة بهذه المبالغ بالتقادم فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/١٣ ص ١٤ ص ٢٣٢) ، وبأن "النص على إدماج الفوائد في رأس المال لا يعدو أن يكون رخصة للدائن، له أن يعملها دون توقف على إرادة المدين، وله أن يتنازل عنه بإرادته المنفردة، كما أن تقرير ثبوت قيام الدائن بإدماج الفوائد أو عدوله عن ذلك هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، دون معقب عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الفوائد بالتقادم الخمسي على أن الدائن قد تنازل عن حقه في اعتبارها أصلاً استنادا على عدم قيامه بإدماج الفوائد سنة فسنة فعلاً في رأس المال، وإلى مطالبته بها على أساس عدم تجميدها. وهو استخلاص موضوعي سائغ، لا مخالفة فيه للقانون أو لنصوص الاتفاق، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو مسخ نصوص الاتفاق" (طعن ٩٨ س ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠) ، وبأنه "إذا اتفق وارث المدين مع الدائن على أن يحل محل الوارث في وفاء باقي الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها أنه حصل بمقتضى ذلك الإقرار استبدال للدين الذي كان في ذمة المورث بدين أخر في ذمة الوارث، فلا معقب عليه في ذلك. وإذا اعتبر الحكم – بناء على هذا التقرير – مجموع ما اتفق الوارث على أدائه أصلا رأس المال، وأجرى عليه فوائد السابقة على تاريخ الإقرار جزءا من الأصل المتفق على أدائه بهذا الإقرار فلا يسقط حق المطالبة بها مع هذا الأصل إلا بالتقادم الطويل" (طعن ٤٠ س ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/١٢/٣١) ، وبأنه "متى كان قد حكم ببطلان التنازل الصادر من المطعون عليهم إلى أخر عن دينهم المنفذ به قبل تنبيه نزع الملكية المعلن منهم للطاعنين، وكان للحكم المذكور حجيته على الطاعنين لصدوره في دعوى كان مورثهما طرفا فها، فإن مقتضى هذا الحكم أن يعود الوضع إلى ما كان عليه قبل حصول التنازل ويصبح المطعون عليهم هم وحدهم أصحاب الحق في المطالبة بالدين واتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المدينين، وبالتالي يكون تنبيه نزع الملكية الموجه منهم إلى الطاعنين صحيحا ومنتجا لأثره في قطع تقادم الفوائد" (طعن ١٢١ س ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٥) ، وبأنه "إذا كانت الفوائد قد أدمجت في رأس المال وتم تجميدها باتفاق الطرفين فأصبحت بذلك هي ورأس المال كلا غير منقسم فقدت بذلك صفة الدورية والتجدد اللتين يقوم على أساسهما التقادم الخمسي فأنها لا تخضع لهذا النوع من التقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" (طعن ٢٤ س ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣) .

كما قضت بأنه "متى تمسك الطاعن – في اعتراضه على قائمة شروط البيع – أمام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم فإن ذلك مما يدخل الفوائد في عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين وبالتالي ينتقل

النزاع بشأن سقوطها بالتقادم إلى محكمة الاستئناف" (طعن ٢ س ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٣٠) ، وبأن "الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالفوائد لمضي أكثر من خمس سنين هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (طعن ٢٠٨ س ٢٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤). وقد قضت محكمة استئناف مصر بسقوط الفوائد التي حل أجلها وانقضى على استحقاقها خمس سنوات أيا كان نوعها، سواء أكانت الفوائد متفقا عليها أم كانت سارية بحكم القانون أو محكوما بها من المحاكم (١٦ يونيه سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣٢ رقم ١١٤ ص ٢٤٨ – وانظر:استئناف مختلط ٩ مارس سنة١٨٩٢ م ٤ ص ١٦٥ – ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥،٣٨ ص ١٤١ – ٢١ أبريل سنة١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٥٩ – ٢ مارس سنة ١٩٣٧م ٩٤ ص ١٢٠). وقضت أيضاً بأنه يبدأ في استنزال ما دفع من الدين من الأقساط بالمصروفات والفوائد المستحقة على الدين قبل الخصم من رأس المال. فإذا ورد في الإيصالات المقدمة من المستأنف أن خصم الأقساط التي دفعها يكون المطلوب للدائن بدون تفصيل، انصرف هذا السداد إلى أنه واقع على الفوائد أولاً. ومتى ثبت ذلك تكون هذه الدفعات خصماً من الفوائد المستحقة سنوياً، ويتفرع على هذا أن سدادها قاطع لسريان مدة تقادمها في كل تاريخ من تواريخ الإيصالات التي قدمها الخصم (استئناف مص ٣ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٦ رقم ١٢١) .

٤- الإيرادات المرتبة : والإيرادات المرتبة هي أيضاً حقوق دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات. ويستوي في ذلك الإيرادات المرتبة مدى الحياة فهي دورية تتجدد مدى الحياة، والإيرادات الدائمة فهي دورية تتجدد على الدوام. وتتقادم الإيرادات بخمس سنوات أما باعتبارها إيرادات مرتبة، وإما باعتبارها فوائد مستحقة على رأس المال الذي دفعه صاحب الإيراد للمدين به (انظر ٢/٥٤٥ مدني) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المبالغ التي صرفها وزارة المالية لأصحاب المرتبات المقررة في الأوقاف الملغاة قد فقدت صفتها باعتبارها استحقاقا في الوقف وذلك بمجرد الغاء تلك الأوقاف، وكانت الحكومة قد رأت تعويض أصحاب تلك المرتبات برصد مبالغ شهرية لهم بقيمة ما كانوا يستحقونه أصلا في تلك الأوقاف، فإن هذه المبالغ التي يجرى صرفها شهريا تعتبر في حكم الإيرادات المرتبة فتتقادم بخمس سنوات عملا بالمادة ٢١١ من القانون المدني القديم، ومن ثم فإن الحق في المطالبة بالفروق المتعلقة بهذه المبالغ يتقادم أيضا بهذه المادة" (طعن ٤٤٥ س ٢٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٨) .

٥- المهايا والأجور والمعاشات : لما كانت المهايا والأجور والمعاشات مت الحقوق الدورية المتجددة فتسقط هي أيضا بالتقادم الخمسي؛ سواء كانت تخص موظفين حكوميين أو غير حكوميين. وكذلك المستخدمين؛ ذلك أن الحكومة أو أرباب الأعمال إنما يدفعون هذه المرتبات والأجور من ميزانيتهم السنوية وهي ميزانيات دورية متجددة؛ فإذا أهمل الموظف أو المستخدم المطالبة بمستحقاته مدة طويلة من الزمن فتراكمت مدة خمس

سنوات. فإن دفعها جملة واحدة مما يحدث عجزا في الميزانية وفي هذا يتحقق قصد المشروع في وجوب قصر المطالبة بهذه الديون لمدة خمس سنوات من تاريخ استحقاقها (علي أحمد حسن ص ٣٠٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدى نصوص المواد ٣٨١/٣٧٥،١،٣٨٣/١ من القانون المدني أن الأجر وهو من الحقوق الدورية المتجددة تتقادم بخمس سنوات وأن التقادم لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء كما أنه لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية بالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن بقبول منه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به للتمسك بحقه أثناء السير في أحدى الدعاوي"الطعن ١٢٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١/٣١، الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٥ ق ٢ السنة ٣٠ ص ٢٧٠) ، وبأنه "متى كان القرار رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد انتهى إلى أن علاوات الطالب الدورية السابقة على ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٠قد سقطت بالتقادم، وكان من المقرر أن منح العلاوة للطالب عند حلول موعدها واستحقاقه لها مستمد من القانون مباشرة متى توافرت الشروط المقررة لاستحقاقها، وكان لا نزاع بين الطرفين في توافر هذه الشروط بالنسبة للطالب فإن من حقه أن يطالب بها من التاريخ المحدد في القانون لمنحها. وإذ تستحق العلاوة شهريا وتتجدد باستمرار، شأنها في ذلك المرتب الذي تلحق به وتعتبر جزءا منه، فأنها تكون من الحقوق الدورية المتجددة التي يسقط الحق في المطالبة بها بمضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق في اقتضائها عملا بالمادة ٣٧٥ من القانون المدني، ومن ثم فإن امتناع الوزارة عن صرف ما مضى على استحقاقه من تلك العلاوة خمس سنوات عند إجراء التسوية يكون له سند من القانون، وتكون المطالبة به على غير أساس" (جلسة ١٩٧٢/٤/٦ مجموعة النقض لسنة ٢٣ ص ٦١٥) ، وبأن "نص المادة الخمسين من القسم الثاني من اللائحة المالية للخزانة والحسابات الذي يقضى بأن الماهيات التي لم يطالب بها في مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة ليس إلا ترديدا لما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدني القديم و ٣٧٥ من القانون المدني القائم من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقادم بخمس سنوات – وما كان لهذه اللائحة وهي في مرتبة أدنى من التشريع أن تعدل من أحكام التقادم الواردة في القانون، فإذا كان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة في أدائه وإنما بتعويض مقابل الضرر الذي لحقه بسبب قرار إداري مدعى بمخالفته للقانون كان هذا التعويض يختلف عن المرتب في طبيعته وسبب استحقاقه فالمرتب دوري ومتجدد وهاتان الصفتان هما الضابط للحقوق التي نص القانون المدني قدمه وجديدة على تقادمها بالتقادم الخمس ذلك القانون الذي نقلت عنه اللائحة المالية حكمة في خصوص مهايا الموظفين والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد وهو ليس مقابلا لعمل وإنما جبر لضرر – لما كان ذلك، فإن هذا التعويض لا يجري عليه ما يجري على المرتب من تقادم بخمس سنوات وإنما يخضع في تقادمه للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٠٨ من القانون المدني القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ما دام أنه لم يرد في شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة أقصره" (جلسة ١٩٦٥/٦/٣ مجموعة أحكام النقض لسنة

١٦ ص ٦٩٠) ، وبأن "التقادم الخمسي للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليها في المادة ٣٧٥ من القانون المدني لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع في أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين في ذمته، بينما يقوم التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء وهي مظنة رأي الموضوع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ويبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الأخر في أحكامه ومبناه، ولما كان التعبير بكلمتي (المهايا والأجور) في نص المادة ٣٧٥ المشار إليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصا لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يصح، ومؤدى ما تقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسي والتقادم الحولي المنصوص عليهما في المادتين ٣٧٨،٢٧٥ سالفتي الذكر، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضدهم – ورثة رب العمل – تمسكوا أصليا بالتقادم الخمسي واحتياطيا بالتقادم الحولي، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتقادم الأول لانطباقه على واقعة الدعوى. لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن ٢٧١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٩). ويلحق بالمهايا والأجور والمعاشات دين النفقة، فهو أيضاً يتقادم بخمس سنوات، والدائن بالنفقة إذا هو أهمل في المطالبة بها أكثر من هذه المدة، فالغالب أن يكون ذلك راجعاً إلى عدم حاجته لها .

٦- اشتراكات التأمين ومستحقات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية : **تعد اشتراكات التأمين ومستحقات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية من الديون الدورية المتجددة لذا يسرى عليها التقادم الخمسي .**

وقد قضت محكمة النقض بأن "مستحقات هيئة التأمينات الاجتماعية في الاشتراكات قبل رب العمل. اتصافها بالدورية والتجدد. خضوعا للتقادم الخمسي" (الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٧) ، وبأنه "إذا كان مناط خضوع الحق للتقادم الخمسي وفقا لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني هو اتصافه بالدورية والتجدد أي أن يكون الحق مستحقاً في مواعيد دورية أيا كانت مدتها، وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء أكان ثابتا أم متغير المقدار من وقت لأخر وكان مقتضى المواد ١٨،٢١،٥٦،٦٦،٧٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والمواد ١٤،٢٠،٤٨،٦٣،٧٥ من قانون التأمينات الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤، أن صاحب العمل يلزم بأداء اشتراكات معينة عن العاملين لديه كما يلتزم باستقطاع جزء من أجور المؤمن عليهم شهرياً، ويجب عليه توريد هذه الاشتراكات التي يتكون منها أموال التأمين إلى الهيئة خلال الخمسة عشر يوما الأولى من الشهر التالي، فإن هذه الديون كلها تتصف بالدورية والتجدد ما دام أن صاحب العمل يلتزم بالوفاء بها في مواعيد دورية شهرية ويستمر يؤديها دون انقطاع طالما ظل خاضعا لقانون التأمينات فتعد لتلك من الحقوق التي تتقادم بخمس سنوات، ولا

ينال من صحة هذه النتيجة ما ورد بعجز المادة ١٢٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من سقوط حق صاحب العمل في استرداد المبالغ المدفوعة منه بالزيادة بانقضاء سنتين من تاريخ الدفع إذ أن هذا النص لا يكشف عن طبيعة الالتزام بدفع الاشتراكات والفوائد والغرامات أو عن نوع التقادم الذي تخضع له هذه الديون" (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٦) ، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اشتراكات التأمين تعد من الحقوق الدورية المتجددة التي تتقادم بخمس سنوات، وأن الغرامات والفوائد التأخيرية تسقط معها بانقضاء هذه المدة باعتبارها من ملحقاتها، والتقادم الخمسي للحقوق الدورية المتجدد المنصوص عليها في المادة ٣٧٥ من القانون المدني لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة تزيد على خمس سنوات وذلك جعل له وفقا لهذا النص أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقرار بوجود الدين في ذمته" (الطعن ٢٧٢ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٥) ، وبأن "المبالغ الإضافية من فوائد وغرامات المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية قبل رب العمل اعتبارها من ملحقات الاشتراكات المستحقة عليه سقوطها بالتقادم الخمسي ولو لم تكتمل المدة بالنسبة لها" الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/١١) ، وبأن "مقتضى نص المواد ١٤، ٢٠، ٧٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن صاحب العمل ملزم بأداء اشتراكات معينة عن العاملين لديه كما يلزم باستقطاع جزء محدد من أجور المؤمن عليهم وذلك شهريا ويجب عليه توريد كل هذه الاشتراكات التي تتكون منها أموال التأمين إلى هيئة التأمينات الاجتماعية خلال الخمسة عشر يوما الأولى من الشهر التالي فإن هذه الديون كلها تتصف بالدورية والتجدد ما دام أن صاحب العمل ملزم بالوفاء بها في مواعيد دورية شهرية ويستمر في أدائها دون انقطاع طالما ظل خاضعا لأحكام قانون التأمينات ومن ثم فتعد من الحقوق التي تتقادم بخمس سنوات ولا يغير من ذلك نص المادة ١٢٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التي أخذت بأسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني باعتبارها أسباب عامة وذلك بالإضافة إلى التنبيه على صاحب العمل بأداء المبالغ المستحقة وللهيئة ولا يكشف هذا النص عن طبيعة الالتزام بدفع الاشتراكات والفوائد والغرامات أو نوع التقادم الذي تخضع له هذه الديون" (الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٦) .

- بدء سريان التقادم : لا يبدأ سريان التقادم إلا من وقت استحقاق الدين .

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يبدأ سريان التقادم إلا من وقت استحقاق الدين وفقا لصريح نص المادة ٣٨١ من القانون المدني فإذا كان الدين يستحق الأداء على أقساط دورية فلا يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها إلا من وقت حلولها ولا يتوقف سريان التقادم بالنسبة إلى أية دفعة منها على سريانه بالنسبة إلى الدفعات الأخرى إلا إذا كل قسط يعتبر ديناً قائماً بذاته مستقلا بالنسبة إلى التقادم وإلى مبدأ سريانه وذلك على ما نحو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني فإذا اشترط حلول الأقساط جميعها عند

التأخير في دفع قسط منها وتحقق هذا الشرط فإن التقادم لا يسري بالنسبة للأقساط الباقية إلا عند حلول مواعيدها الأصلية لأن اشتراط حلولها عند التأخير في دفع أي قسط إنما هو شرط في مصلحة الدائن فلا يضار به بتقديم ميعاد سريان التقادم" (الطعن ٨٣٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣٠ س ٣٣ ص ٣٤٧) ، وبأنه "إذ كان من المقرر قانونا بالمادة ٣٨١ من القانون المدني أنه لا سريان التقادم المسقط أصلا إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء فإذا كان الدين مؤجلا فإن هذا التقادم لا يسري إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، وكان كل قسط من الدين المقسط مستقلا في تاريخ استحقاقه عن غيره من الأقساط فمن ثم لا يسرى التقادم بالنسبة لكل قسط إلا من وقت استحقاقه" (الطعن ١٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٩ س ٣٤ ص ١٠٩٩) ، وبأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يبدأ سريان التقادم المسقط إلا من وقت استحقاق الدين وفقا لصريح نص المادة ٣٨١ من القانون المدني. فإذا كان الدين يستحق الأداء على أقساط دورية فلا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها إلا من وقت حلولها، ولا يتوقف سريان التقادم بالنسبة إلى أية دفعه منها على سريانه بالنسبة إلى الدفعات الأخرى، إذ أن كل قسط يعتبر دينا قائما بذاته مستقلا بالنسبة إلى التقادم وإلى مبدأ سريانه وذلك على نحو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني، فإذا اشترط حلول الأقساط جميعها عند التأخير في دفع قسط منها وتحقق هذا الشرط فإن التقادم لا يسري بالنسبة للأقساط الباقية إلا عند حلول مواعيدها الأصلية، لأن اشتراط حلولها عند التأخير في دفع أي قسط إنما هو شرط في مصلحة الدائن فلا يضار به بتقديم مبدأ سريان التقادم" (الطعن رقم ١٣٥١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧) .

- التمسك بالتماسك الخمسي لا يكون إلا ضد الدائنين : **لا يجوز للمدين التمسك بالتقادم الخمسي إلا ضد دائنيه، إذا لا يصح للمدين أن يدفع بالتقادم الخمسي ضد من أوفي عنه هذا الدين. وتفريعا على هذا إذا قام بالوفاء الفضولي أو الضامن المتضامن أو الكفيل أو أي شخص له مصلحة في أداء الدين نيابة عن المدين ثم رجع على المدين يطالبه بقسمة الدين بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ وفائه بالدين، فليس للمدين أن يتمسك ضده بالتقادم الخمسي، لأن من أوفى الدين عن المدين إنما يرجع عليه بدعوى خاصة فالفضولي يرجع على المدين بدعوى الفضالة، والضامن المتضامن يرجع عليه على أساس الوكالة الضمنية المفترضة بين المدينين المتضامنين، والكفيل يرجع عليه بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول، ومن ثم فلا يجوز للمدين أن يتمسك ضدهم إلا بالتقادم الخاص بهذه الدعاوى، ولكن يجب أن يلاحظ أنه إذا قام أحد هؤلاء بأداء دين نيابة عن المدين كان قد سقط بالتقادم الخمسي، فلا يستطيع أي منهم الرجوع على المدين لأنه أدى دينا طبيعا لا يلزم المدين بوفائه إلا برضائه واختياره (محمد عبد اللطيف ص ٥٥٧ – محمد كامل مرسي ص ٤٦٠) .**

- زوال صفتي الدورية والتجدد : أوضحنا فيما تقدم أن التقادم الخمسي لا يكون إلا في الديون الدورية المتجددة؛ أما الديون التي لم تجمع بين الدورية والتجدد فتتقادم بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات فهناك ديون قد استوفت شروط الدورية دون أن تستوفي شرط التجدد، كما هو الحال في دين مقسط أقساطاً دورية. فهذا الدين دوري لأنه يدفع في مواعيد دورية، ولكنه غير متجدد لأنه لا يتجدد بتجدد الزمن، بل ينقضي بدفع أخر قسط منه. ومن ثم تكون مدة التقادم هنا خمس عشرة سنة لا خمس سنوات. كذلك لا يستوفى شرط التجدد وإن استوفى شرط الدورية نتاج المناجم والمحاجر، فهذا نتاج دوري لكنه يستنزف الأصل – المنجم أم المحجر – فهو بطبيعته غير متجدد. ومن ثم إذا ترتب ديناً في ذمة شخص، لم يتقادم هذا الدين إلا بخمس عشرة سنة، ولا يتقادم بخمس سنوات (السنهوري ص ٨٤١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان النص في المادة ٣٧٥ من القانون المدني على تقادم المهايا والأجور بخمس سنوات هو نص استثنائي على خلاف الأصل العام في التقادم، ولا يجوز القيام عليه، وكان الواقع في الدعوى أن الطالب طلب التعويض عن الإضرار الذي أصابته نتيجة القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وكانت مسئولية الإدارة عن تلك القرارات مصدرها القانون، فإن مساءلة الإدارة عنها بطريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادي وهو ما لم ينقض بعد، ويكون الدفع بتقادم الحق بخمس سنوات في غير محله" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١١ جلسة ١٩٧٧/٢/٣ ، الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧) .

أما إذا كانت الديون دورية ومتجددة ثم زالت صفتا الدورية والتجدد عنها ولا يترتب على ذلك أن يصبح الدين ديناً عادياً يخضع لأحكام التقادم الطويل؛ ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على استبدال الدين بإحلال التزام جديد مكان الالتزام القديم بنية التجدد؛ ففي هذه الحالة يخضع بالدين الجديد لأحكام التقادم العادي (المستشار علي أحمد حسن ص ٢٩٨ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل ذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان لدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقى حافظاً لوصفه ولو تجمد بانتهاء هذه الإيجار وأصبح في الواقع مبلغاً ثابتاً في الذمة لا يدور ولا يتجدد" (الطعن ٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٨٢/١٢/٩ س ٣٥ ص ٢٠٠٧) ، وبأن "لما كان استبدال الدين تم بإحلال التزام جديد مكان التزام قديم بنية التجديد، وكان الطرفان قد حرصا في الإقرار موضوع الدعوى على نفي نية الاستبدال نفيا تاما فنصا على ذلك صراحة في صلب الاتفاق كما نص على استيفاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلي وما أعقبه من إجراءات قضائية وما صحبه من تأمينات، وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأصلي أن يظل وصف دين الأجرة قائما لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذي اقترن به الإقرار ما دام أن هذا الإقرار لم يغير من طبيعة الدين أو يتضمن استبدال دين جديد به ولا

يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح دينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل – كما ذهب الحكم – ذلك بأن الدورية والتجدد هما – صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقي حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغا ثابتا في الذمة لا يدور ولا يتجدد – لما كان ذلك فإن التقادم الخمسي هو الذي يسرى عليه من تاريخ استحقاقه عنه في الإقرار ويكون الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على حصول استبدال في دين الإيجار وعلى أن هذا الدين أصبح خاضعا للتقادم الطويل قد مسخ الاتفاق موضوع النزاع وأخطأ في تطبيق القانون، أما قول الحكم في تفسير الاتفاق المشار إليه بأن ما قصد بنفي نية الاستبدال فيه إنما كان الغرض منه استبقاء التأمينات المتفق عليها في عقد الإيجار الرسمي فهو خروج عن صريح لفظه لا تسوغه الحجة التي قال بها الحكم" (طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٣/١٩) ، وبأن "إذا كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدني تنص على أن الأجر من الحقوق الدورية المتجددة التي تتقادم بخمس سنوات ولو أقر به المدين، سواء أكان مصدره العقد أو القانون، وكانت الدورية أو التجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجر، وهما مفترضتان فيه ما بقي حافظا لوضعه ولو تجمد بانتهاء المدة المستحق عنها وأصبح في الواقع مبلغا ثابتا في الذمة لا يدور ولا يتجدد، وكان الحكم قد التزم هذا النظر، وقضي بسقوط حق الطاعنات فيما زاد عن فروق الأجر المستحق بهن عن المدة السابقة للخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى، فإنه قد يكون خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٥) .

- الريع المستحق في ذمة الدائن سيء النية لا يسقط بالتقادم الخمسي وإنما بانقضاء خمس عشرة سنة : ولما كان الريع هو تعويض عن الغصب وكان الغصب عمل غير مشروع، فإن مفاد ذلك أن يتقادم الريع بثلاث سنوات عملا بالقاعدة العامة الواردة بالمادة ١٧٢ إلا أن المشروع أراد بالفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ الخروج على هذه القاعدة فنص على أن يتقادم الريع في ذمة الحائز سيء النية بانقضاء خمس عشرة سنة. أما إن كان الحائز حسن النية، تملك الثمار وفقاً لما تنص عليه المادة ٩٧٨ ومن ثم لا محل في هذه الحالة لمناقشة التقادم، إذ أن اكتساب الحائز حسن النية للثمار يتم عن طريق قبضه إياها وبمجرد القبض دون اشتراط انقضاء مدة معينة على ذلك، ومن ثم فإنه لا يكون ملتزما بالرد حتى يرد التقادم على هذا الالتزام. ولكن إن أصبح الحائز سيء النية فإنه يلتزم برد ما يقبضه من الثمار وبرد ما قصره في قبضه عملا بنص المادة ٩٧٩ وهو يصبح سيء النية بمجرد علمه بعدم أحقيته في القبض وقد يكون ذلك من تاريخ إعلانه بدعوى الريع، ولكن هذا الالتزام بالرد يسقط بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ (أنور طلبه ص ٥٠٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "التزام الحائز سيء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التي تسقط بالتقادم الخمسي ومن ثم فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدني التي قننت ما كان مقررا في ظل القانون المدني الملغي. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر

الدائنة سيئة النية ووضع يدها على جزء "الأملاك العامة" بغير ترخيص ومسئولية بالتالي عن رد الثمرات – وأن التزامها في هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة، فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ س ١٣ ص ٧٩٦) ، وبأن "تنص المادة ٢/٣٧٥ من القانون على أنه "لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة"، وأنه وإن لم يرد في القانون المدني القديم نص عن مدة تقادم الاستحقاق في الوقف بالذات إلا أن حكمة في ذلك لا يختلف عما سنة القانون المدني الجديد في هذا النص، لأن ناظر الوقف يعتبر – وعلى أي حال – وكيلاً عن المستحق قبض غلة الوقف كانت أمانة تحت يده لحسابهم فلا يسقط حقهم في المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٢) ،وبأنه "إذا نص المشروع في المادة ٢/٣٧٥ من التقنين المدني القائم على أن الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية لا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة فقد دل على أن حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني لا يسري على التزام الحائز سيء النية برد الثمار. ومتى انتهى الحكم إلى اعتبار الطاعنين سيء النية في وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة فإن ذلك يقتضى اعتبارهم مسئولين عن جميع ثمارهم التي قبضوها والتي قصروا في قبضها. ولا يسقط حق الحكومة المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من التقنين المدني القائم التي قننت ما كان مستقرا وجرى به قضاء محكمة النقض في ظل التقنين الملغي من عدم انطباق التقادم الخمسي في هذه الحالة" (الطعن ٢١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ س ١٨ ص ٨٧٩) ، وبأنه "إذا كانت المطالبة بمقابل الانتفاع بالعين ليس مردها عقد الإيجار الأصلي أو عقد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام. والحق في المطالبة بالريع لا يسقط إلا بالتقادم الطويل أي بمضى خمس عشرة عاماً، فإن ما ينعاه الطاعن عن سقوط الدينين تأسيساً على التقادم الخمسي ولا انطباق له على واقعة الدعوى يكون غير منتج ما دام لم يدع أحد بانقضاء المدة الطويلة" (الطعن ٦٠٦ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٩ ص ١٠٣١ جلسة ١٩٧٨/٤/١٩) ، وبأنه "إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة بريع الأرض التي استولت عليها دون إتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة في هذه الحالة تعتبر في حكم الحائز سيء النية ولا يسقط الريع المستحق في ذمتها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدني القائم التي قننت ما كان مستقراً عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة في ظل التقنين الملغي وذلك على أساس أن التزام الحائز سيء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التي تتقادم بمضي خمس سنوات" (طعن ٣٥١ س ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥) ، وبأنه "لا يسرى التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني إلا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ومن ثم فلا يسري هذا التقادم على المبالغ التي يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له، ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل في تحصيله وإنما يتقادم حق الموكل

**في مطالبة الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ولا يسري التقادم لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما" (طعن ١٩٢ س ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠) ، بأنه "لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بسقوط الحق في في طلب الريع بمضي خمس عشرة سنة، ولا بأن الريع لا يستحق إلا من تاريخ في رفع دعوى الملكية عن الأعيان المطالب بريعها إذا كانت الدعوى قد أوقفت حتى يبت في النزاع القائم حول الملكية" (طعن ٣٨٣ س ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣) ، وبأن "الحقوق التي تسقط المطالبة بها بمضي خمس سنوات مبينة في المادة ٢١١ من القانون المدني وهي المرتبات والفوائد والمعاشات والأجور. فما يجنيه الغاصب من غلة العين المغصوبة مما يعتبر إلزامه برده في مقام التعويض عن حرمان صاحبها منها لا تسقط المطالبة به بمضي هذه المدة" (طعن ٦٤ س ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/١٧) ، وبأن "المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني أن دعوى المطالبة بالريع عن الغصب باعتباره عملا غير مشروع لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذي يسرى على هذه المطالبة هو التقادم الطويل وليس التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ مدني" (طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١) ، وبأن "تطبيق المادتين ٩٧٩،٩٧٨ من القانون المدني يقتدي حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن لكل حكما، فالثمرة وهي الريع واجبة الرد إذ كان أخذها حائز سيء النية والحق في المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة" (طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١) ، وبأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني أن دعوى المطالبة بالريع عن الغصب باعتباره عملا غير مشروع لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذي يسري على هذه المطالبة هو التقادم الطويل" (طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٩٥ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١) .**

- الريع الواجب على ناظر الوقف أداءه للمستحقين مثله مثل الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية كلاهما لا يعتبر حقاً دورياً متجدداً فلا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة : **وقد تردد القضاء في هذه المسألة في عهد التقنين المدني السابق، ثم قضت محكمة استئناف مصر في دوائرها المجتمعة بأن غلة الوقف تظل ملكاً للمستحق ولا يتقادم حقه، فإذا اختلطت بمال الناظر واستهلكها الناظر بتعديه أو بتقصيره أصبحت رأس مال واجباً في ذمته للمستحقين، ومن ثم تتقادم بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات. وقد أراد التقنين المدني الجديد بالنص صراحة في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مدني على تقادم الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية والريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات على ما رأينا (السنهوري ص ٨٤٥) .وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد "أما ما يثبت للمستحقين في الوقف من ديون في ذمة الناظر، فقد حسم الموضوع ما أثير**

من خلاف في القضاء بشأن تقادمه، واختار ما قضت به محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة – ٣ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ ص ٢٧٤ رقم ١٠٦ – وقد بنت هذه المحكمة قضاءها على أن غلة الوقف تظل ملكاً للمستحق، ولا يتقادم حقه فيها ما بقيت مفرزة في يد الناظر غير مختلطة بماله، لأن هذه اليد يد أمانة لا تملك. ولكن إذا كان الناظر قد استهلك هذه الغلة بتعديه أو بتقصيره، أصبح مسئولا عن فعله المستحق، وكان لهذا أن يطالبه بحقه باعتباره ديناً لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة. وقد تقدم أن المشروع أجاز تقادم الديون المترتبة على الفعل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات في بعض الصور، وبانقضاء خمس عشرة سنة في صور أخرى. بيد أن رؤى استبعاد التقادم الثلاثي في هذه الحالة، حتى لا يتقادم المستحق في الوقوف بمدة أقل من مدة تقادم الدورية المتجددة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ص ٣٠٥ – ٣٠٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر شرعاً أن المستحق في الوقوف هو كل من شرط له الواقف نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً و إذا كان الثابت في الحكم القاضي بإلزام المطعون عليها بأن تدفع لمورث الطاعنين معاشاً شهرياً مدى حياته من وقت تركه الخدمة في الوقف، أن المورث يستحق المعاش الذي يطلبه عملاً بصريح شرح الواقف بكتاب وقفه، فإن المعاش المحكوم به للمورث المذكور – وإذا كان في صورة مرتب شهري معين المقدار يعتبر استحقاق في الوقف فلا يتقادم الحق فيه – إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق" (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٢) ، وبأن "مفاد نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الدعاوى التي يمنع من سماعها بمضي ثلاث وثلاثين سنة هي – وعلى ما جرى به القضاء محكمة النقض – الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا تدخل في نطاقها الدعاوى التي يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه، إذ هي من قبيل دعوى المطلق التي يمنع من سماعها مضي خمس عشرة سنة" (نقض جلسة ٧٦/٤/١٤ س ٢٧ ص ٩٥٤) .

## ﴿ المــــادة ٣٧٦ ﴾

" تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات " .

## ﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٧٣ من التقنين المدني الســوري؛ المادة ٣٦٣ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٣١ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٥١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني. وقد ورد هذا النص في المادة ١/٥١٥ من المشروع التمهيدي على الوجه الأتي "تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية : حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة

والأســـاتذة والمعلمين، وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من مال وما تكبدوه من مصـــروفات" وفي لجنة المراجعة أفرد هذا النص بمادة مســـتقلة هي المادة ٣٨٩ من المشـروع النهائي، ورفعت مدة التقادم إلى خمس ســنوات بلاً من ســنة واحدة. ووافق عليه مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشـــيوخ حذفت عبارة "وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة"، وجاء في تقرير اللجنة في خصـــوص هذا الحذف ما يأتي :حذفت من هذه المادة عبارة "وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة"، وبهذا أصـبح النص قاصـراً على من ذكروا فيه. وقد رأت اللجنة أن في العبارة المحذوفة توسـعاً يجعل الحكم غير منضـبط، ويحسـن في مدد التقادم الخاصـة أن تعين الحقوق التي تتقادم بانقضـاء هذه المدة تعيناً نافياً للشبهة. وأضافت اللجنة بعد كلمة "عمل" عبارة "من أعمال مهنتهم" زيادة في البيان لمقصود. وأصبحت المادة رقمها ٣٧٦ ووافق عليها مجلس الشـيوخ كما عدلتها لجنة (مجموعة الأعمال التحضـيرية ٣ ص ٣١٠ – ص ٣١٣) .

﴿ الشـــــرح ﴾

- تقادم حقوق بعض أصحاب المهن الحرة بالتقادم الخمسي : رأينا أن المادة ٣٧٦ مدني سالفة الذكر قد نصت على أنه تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والعلمين، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات. فتبين من نص هذه المادة أن هناك طائفة من أصحاب المهن الحرة تتقادم الحقوق المستحقة لهم بسبب مهنتهم بخمس سنوات وقد ذكروا في المادة على سبيل الحصر لا المثال ومن عداهم يخضع للتقادم الطويل والسبب في التقادم حقوق أصحاب هذه المهن بخمس سنوات وليس بخمس عشرة سنة هو أن العادة قد جرت بأن هؤلاء الدائنين يتقاضون حقوقهم عقب انتهاء خدماتهم، ولا يسكتون طويلا عن المطالبة بأجورهم لأنها مصدر معاشهم. فإذا مضى على استحقاقهم هذه الحقوق خمس سنوات ولم يطالبوا بها، فالغالب أن ذلك يرجع إلى أنهم استوفوا هذه الحقوق،وقل أن يحتفظ المدينون بمخالصات عن ديون مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات. كما أنه لو ثبت أن هؤلاء الدائنين لم يستوفوا حقوقهم التي مضي على استحقاقها أكثر من خمس سنوات، فمن الإرهاق لمدينيهم على أن يجبروا على دفع ديون مضت عليها هذه المدة وأهمل أصحابها في المطالبة بها. ويترتب على ذلك أن يكفي أن يتمسك المدين بالتقادم حتى ينقضي الدين، ولا يصح أن توجه إليه يمين أن ذمته لم تعد مشغولة بالدين كما يصح ذلك في الديون التي تتقادم بسنة واحدة على ما سنرى (السنهوري ص ٨٤٨) وأصحاب المهن الذين ذكرتهم المادة على سبيل الحصر هم :الأطباء : أيا كان تخصصهم ومنهم البيطريون ولا يدخل فيهم الأطباء النفسانيون والممرضون والمولدات ويخضع للتقادم الخمسي أجورهم وما تكبدوه من مصاريف انتقال وتحليلات وإقامة المريض ويبدأ سريان التقادم من وقت انتهاء آخر زيارة وإذا حرر

المدين سندا بالدين انقطع التقادم وسرى التقادم الطويل (أنور طلبه ص ٥٠٧) وقد قضت محكمة أسيوط بأن مبدأ التقادم لا يسري بالنسبة إلى أتعاب الطبيب، حتى في حالة الأمراض المزمنة، إلا من تاريخ شفاء المريض أو وفاته أو انقطاع علاجه لسبب آخر (٣١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ رقم ٣٢٥ ص ٦٣٤) .الصيادلة : والمقصود بالصيادلة كل من يحمل إجازة علمية تخوله ممارسة مهنة الصيدلة وأغلب ما تكون حقوقهم التي تتقادم بخمس سنوات هي أثمان الأدوية والعقاقير التي يبيعونها لعملائهم، وكل صفقة تعتبر قائمة بذاتها، والدين الناشئ عنها يكون مستحق الأداء ويسري عليه التقادم الخمسي منذ تمام الصفقة، حتى لو استمر الصيدلي بعد ذلك يقدم أدوية أخرى (م٣٧٩/١ مدني). وقد يقوم الصيدلي بخدمات ويتكبد مصروفات، فهذه وتلك تعتبر ديوناً يسري عليها التقادم الخمسي منذ استحقاقها. فإذا لم يطالب الصيدلي العميل بما يستحقه من دين في ذمته على النحو المتقدم الذكر،وانقضى على استحقاق الدين أكثر من خمس سنوات، فإنه يتقاضى بالتقادم. وإذا حرر العميل للصيدلي سنداً بالدين، فإن التقادم ينقطع، ويحل محله تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م٣٧٩/١ مدني) .المحامون : وتشتمل حقوق المحامين أتعابهم المستحقة قبل موكليهم سواء كان متفقاً عليها أو قدرت بمعرفة المحكمة؛ وكذلك ما يدفعه المحامي من مصاريف ورسوم قضائية فكلها تتقادم بخمس سنوات من وقت انقضاء التوكيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن "حدد المشروع في المادة ٣٧٦ من القانون المدني تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات، ثم نص ف بالمادة ٣٧٩ على أن يبدأ سريان التقادم في الحقوق المشار إليها في الوقت الذي يتم فيه الدائنون خدماتهم ولو استمروا يؤدون خدمات أخرى، وعلة ذلك – وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية – أن الديون التي يرد عليها التقادم المذكور تترتب في الغالب على عقود تقتضي نشاطاً مستمراً أو متجدداً، يجعل كل دين منها قائماً بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده، فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته، وأصبح مستحق الأداء، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينهما يجعلها كلاً غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨ ، نقض جلسة ٧٣/٦/٢٨ س ٢٤ ص ٩٨٨) ، وبأن "النص في المادة ٥١من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على أن يسقط حق المحامي في مطالبة وكيله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء الوكالة ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في التقادم المسقط، والمنصوص عليها في المواد ٣٨١،٣٧٩،٣٧٦ من التقنين المدني وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة تسري من الوقت الذي يتم فيه المحامي المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه على تقدير أن حقه في الأتعاب يصبح مستحق الأداء من هذا الوقت" (الطعن ١٧١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢ . س ٢٦ ص ٧٤٤) .

المهندسون : وما يستحقونه مقابل التصميمات والإشراف على تنفيذها فهذه تتقادم بخمس سنوات حتى لو ظلوا يباشرون أعمال أخرى للعميل وإذا حرر سند بالدين انقطع التقادم وسري التقادم الطويل .الخبراء

وأمناء التفليسة والسماسرة : والخبير يستحق عند العميل أتعاب خبرته، وقد يتكبد مصروفات لحساب العميل أثناء القيام بأعمال الخبرة. وأمين التفليسة (السنديك) يستحق أتعابه من مال التفليسة،وقد يتكبد هو أيضاً مصروفات لحسابها. والسمسار يستحق عند العميل السمسرة المتفق عليها أو المقضي بها، وقد يتكبد مصروفات لحساب العميل. فكل هذه ديون تتقادم بخمس سنوات وقت استحقاقها، ولو بقي الخبير أو أمين التفليسة أو السمسار يقوم بأعمال أخرى غير التي استحق من أجلها الأجر المتقادم (م١/٣٧٩ مدني) فإذا حرر المدين سنداً بالدين، انقطع التقادم، وبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م٢/٣٧٩ مدني) (السنهوري ص ٨٥٠) .الأساتذة والمعلمون :وتشتمل حقوقهم ما يستحقونه من أجور على التدريس للطلبة أو التلاميذ، كأجور الدروس الخاصة والأجور الدراسية في المدارس الحرة. كما تشمل ثمن الكتب والأدوات التي يصرفونها للطلبة أو التلاميذ، وأيضاً ثمن الأغذية التي تقدم لهم.

《 المـــــادة ٣٧٧ 》

" تتقادم بثلاث سـنوات الضـرائب والرسـوم المسـتحقة للدولة، ويبدأ سـريان التقادم في الضـرائب والرسـوم السـنوية من نهاية السـنة التي تسـتحق عنها. وفي الرسـوم المسـتحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق، أو من تاريخ تحريرها إذا تحصـــل مرافعة ويتقادم بثلاث ســـنوات أيضـــا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق، ويبدأ التقادم من يوم دفعها.

ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة " .

《 التعليـــق 》

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٦٤ من التقنين المدني الليبي؛ ولا مقابل لها في نصـوص القوانين العربية؛ لذا سـترى القوانين الخاصـة لهذه التشـريعات العربية. ولم يرد هذا النص في المشـــروع التمهيدي، ولجنة المراجعة هي التي أنشـــأتها على وجه مطابق لما اســـتقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصـــبح رقمه ٣٦٠ في المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٥) .

وقد عدلت هذه المادة تعديلاً ضمنياً بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن الضرائب والرسوم يجعل مدة التقادم خمس سنوات حيث نص على ما يأتي : مادة ١ :تتقادم بخمس سنوات الضرائب و الرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام ما لم ينص القانون على مدة أطول. مادة ٢ :يبدأ سريان تقادم الحق في المطالبة برد الضـرائب والرسوم التي دفعت بغير حق من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق في طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالتحصـــيل فيبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه في رد بموجب كتاب موصـــى عليه. مادة ٣ :يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضـــرائب والرســـوم وإعلانات المطالبة

والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول.ويعتبر كذلك طلب رد ما دفع بغير وجه حق إذا أرسله الممول إلى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه مع علم الوصول. مادة ٤ :على رئيس مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية (نشر القانون في ١٩٥٣/١٢/٢٦) .

المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٤٦ :تقضى القاعدة العامة في القانون المدني (م٣٧٧) بتقادم الحق في المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه في قوانين خاصة وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات من ذلك القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن الضرائب و١٤٢ لسنة ١٩٤٤ برسم الأيلولة و٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض الضريبة العامة و٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة وقد رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام ...ومفهوم أن ما لم ينص عليه في هذا القانون من أحكام متروك لقواعد القانون المدني أو القوانين الخاصة بحسب الأحوال.

﴿ الشـــرح ﴾

- تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٧٧ مدني قد نصت على أن "تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة " ورأينا أن هذه المادة قد عدلت تعديلاً ضمنياً فيما يتعلق بمدة التقادم وذلك بموجب القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن الضرائب والرسوم حيث قضت المادة الأولى منه بأن تكون مدة التقادم خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطوال .غير أن التعديل الذي أدخله القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ لا ينطبق على الضرائب التي كانت تقادمت وفقاً للنص قبل التعديل بمقضي ثلاث سنوات اكتملت قبل العمل به.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كانت مدة التقادم قد اكتملت قبل العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذي عدل مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث فإن هذا القانون لا ينطبق ولا يؤثر في اكتمال التقادم بمضي ثلاث سنوات" (طعن ١٤٢ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٩) ،وبأن "القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧ من القانون المدني أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسري على ما اكتمل من التقادم وفقاً للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة فإذا كانت مدة التقادم – وفقاً للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدني قد اكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فلا يسري القانون المذكور على هذا التقادم وبالتالي فلا محل للاستناد إلى الحكم المستحدث الوارد في عجز المادة الثانية منه والذي يقضي ببدء التقادم من تاريخ إخطار الممول

بحقه في الرد إذا ظهر هذا الحق بعد إجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالتحصيل" (طعن ٩ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٤) .

- من أمثلة الضرائب والرسوم التي تخضع للتقادم الخمسي :

(١) الرسوم القضائية : وهي نوع من الرسوم المستحقة للدولة لذا تخضع في تقادمها للتقادم الخمسي .

وقد قضت محكمة النقض بأن "الرسوم القضائية – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة، فتدخل في مدلولها وعمومها، وإذا تنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على أنه "تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام ما لم ينص القانون على مدة أطول" فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون في ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣ وبحكم عمومه وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقا لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدني" (طعن ٩١٥ س ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١) ، بأن "الرسوم القضائية هي نوع من الرسوم "الرسوم" المستحقة للدولة فتدخل في مدلولها وعمولها، وإذا نصت المادة ٣٧٧ من القانون المدني في صدر الفقرة الأولى منها على أن "تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة" وفي عجزها وفي صدد بيان بدء سريان مدة التقادم لمختلف أنواع هذه الضرائب والرسوم ومنها الرسوم القضائية، على أن "يبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة"، ثم جاء القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ونص في المادة الأولى منه على أنه "تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام ما لم ينص القانون على المادة أطوال" وأفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن علة هذا التعديل الطارئ على مدة التقادم ومداه بقولها "وتقضي القاعدة العامة في القانون المدني بتقادم الحق في المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه في قوانين خاصة،وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات مراعاة لضغط العمل مما يهدد حقوق الخزانة العامة بالضياع إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات وتحقيقها لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلف أنواع الضرائب والرسوم رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام" تعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون في ١٩٥٣/١٢/٢٦ وبحكم عمومه وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات" (طعن ٤٦ س ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢) .

(٢) الضرائب العقارية : وهي أيضاً من الضرائب التي يرد عليها التقادم الخمسي فتسقط بمضي خمس سنوات.

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأجرة المخفضة طبقاً للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ تمثل القيمة الإيجارية وحدها دون عناصر الضرائب التي يتعين إضافتها إلى هذه القيمة إعمالا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ توصلاً إلى تحديد الأجرة القانونية للعين المأجورة، وأن هذه الضرائب تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لا ضريبة في نطاق العلاقات التأجيرية بين المؤجر والمستأجر، ومن ثم فإنها تخضع للتقادم الخمسي باعتبارها من الالتزامات الملحقة بالأجرة والمعتبرة من عناصرها ولها صفة الدورية والتجدد" (طعن ٦٦٦ س ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠) ، وبأن "تنص المادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم على أن "تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام ما لم ينص القانون على مدة أطول" وتنص المادة ٣٧٧ من القانون المني على أن "يبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السارية من نهاية السنة التي يستحق عنها...ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة" وإذا خلا القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتقدير إيجار الأراضي الزراعية والقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان من تحديد تاريخ بدء التقادم في الضريبة العقارية فإنه يتحتم الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة، إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتقادم الضريبة العقارية على الأطيان الزراعية المملوكة للمطعون ضدهم في المدة من ١٩٦٥/١/١ إلى ١٩٦٥/١٢/٣١ برغم إعلانهم بربطها في غضون عام ١٩٧٠ وقبل اكتمال مدة التقادم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (طعن ٦٠٠ س ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢١) ، وبأن "يسقط دين الضريبة العقارية بمضي (ثلاث سنوات) ميلادية تبدأ من آخر السنة التي استحق فيها هذا الدين، سواء بيع العقار المستحق هذا الدين بسببه أو بقى ملكا للدين. ذلك أن دين الضريبة هو دين شخصي ثابت في ذمة المدين. وامتياز الحكومة على العقار المستحق هذا الدين بسببه ليس إلا ضمانا للوفاء به وبيع العقار أو هلاكه ليس من شأنه أن يؤثر في خصائص الدين المضمون. ذلك أنه إذا بيع العقار. فإن ذلك لا يحول دون استيفاء لدين من أموال المدين الأخرى قبل سقوطه بالتقادم، والأصل أن النص التشريعي يدور مع علته وجوداً وعدماً، وتحققت الحكمة منه أو تخلفت. وتبعاً فإنه يكون في غير محله ما تحدث به الطاعنة من أن المادة ٨ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ قد وردت بشأن الحجز الإداري، وأن الغاية منها هي غل يد الحكومة عن مباشرة هذا الحجز بعد انتهاء المدة المنصوص فيها فلا تحول دون اقتضاء دينها بالوسائل الأخرى وتبعاً فأنه إذا بيع العقار المستحقة الضريبة بسببه تصبح المادة ٨ المذكورة غير ذات موضوع، ويصبح دين الحكومة متعلقاً بثمن العقار، وخاضعاً من حيث سقوط لمدة التقادم الطويلة. هذا التحدي في غير محله لأن السقوط المنصوص عنه في المادة ٨ المذكورة وأرد على الحق في المطالبة بالأموال الأميرية وليس مقصوراً على إجراءات هذه المطالبة وطرق اقتضاء

الدين. وقد أكد هذا المعنى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتحديد مدة سقوط حق المطالبة بالضرائب والرسوم، وقد ألغى بالمادة الثانية منه المادة ٨ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بشأن الحجز الإداري" (طعن ١٨٨ س ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/١) ، وبأنه "إذا كانت الضرائب العقارية التي لم يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ تضاف إلى القيمة الايجارية التي تدفع في مواعيد دورية فإنها تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لا ضريبة، وكانت تتبع الأجرة في خضوعها للتقادم الخمسي كافة الالتزامات الملحقة بها والمعتبرة من عناصرها إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزايد ومتابعة ما دام عقد الإيجار قائماً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن المبالغ المطالب بها لا يسرى عليها التقادم الخمسي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٥٨٣ س ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦) .

(٣) الرسوم الجمركية : وهي أيضاً تتقادم بمضي خمس سنوات لأنها من الرسوم المستحقة للدولة .

وقد قضت محكمة النقض بأن "حق مصلحة الجمارك في اقتضاء الرسوم الجمركية عن النقص في عدد الطرود المفرغة أو محتويتها أو في مقدار البضائع المنفرطة عما هو مبين بقائمة الشحن. ينشأ من الوقت الذي تبين فيه هذا النقص سواء عند إيداع البضائع في مخازنها أو في المستودعات أو عند تسليمها لأصحابها. مؤدى ذلك. بدء سريان تقادمها من هذا التاريخ دون انتظار لانقضاء المهلة المحددة للربان لتقديم البراهين على تقرير النقص أو صدور قرار من مدير الجمارك بتغريمه" (طعن ١٢٩ س ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٩ ، طعن ٢٠٦٠ س ٥٦ ق ١٩٩٣/٥/٢٤ ، طعن ١٧٨ س ٥٦ ق ١٩٩٢/١٢/١٤) ، وبأنه "لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتقادم الرسوم الجمركية المطالب بها على احتساب بدء سريان تقادمها من ١٩٧٨/٣/١٧ تاريخ وصول السفينة إلى ميناء الإسكندرية معتبراً أنه تاريخ اكتشاف العجز في الرسالة دون أن يبين المصدر الذي استظهر منه ذلك وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة القائم على أن العجز غير المبرر لم يكشف إلا في تاريخ قيام مندوب الجمارك بالمطابقة بعد إجراء القيد والمراجعة والحاصل في ١٩٧٨/٤/٦ فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب" (طعن ١٨٦٣ س ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦) ، وبأن "مدة سريان التقادم المسقط، بدؤها من وقت استحقاق الدين ما لم ينص القانون على غير ذلك، عدم ورود نص خاص في القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الرسوم الجمركية يحدد تاريخ بدء سريان تقادمها غير تاريخ استحقاقها. مؤداه بدء سريان التقادم بالنسبة لها من اليوم الذي تصبح فيه هذه الرسوم مستحقة الأداء. م ٣٨١ مدني المبادئ السابقة. مؤدى ما نصت عليه المادتين ٣٨٤،٣٨٣ من القانون المدني والفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، وبالتنبية المنصوص عليه في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية – الذي يشتمل على إعلان المدين بالسند التكليفي

مع تكليفه بالوفاء بالدين، وتعتبر أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات بالمطالبات والإخطارات التي تتمسك فيها الجهة الدائنة بحقها في الضرائب أو الرسوم التي تطالب بها تنبيها قاطعا للتقادم إذا سلم أحداها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول،إلا أن تلك المطالبة وهذا التنبيه لا يعد أيهما قاطعا للتقادم إلا في خصوص الحق موضوعه وما التحق به من توابعه مما يوجب بوجوبه ويسقط بسقوطه فإذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن الطلب الحاصل بإحداهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر، كما يقف هذا التقادم طبقاً للمادة ١/٣٨٧ من القانون المدني إذا طرأ ما يحول بين الدائن ومطالبته بذات الحق، لما كان ذلك وكانت الغرامة التي يفرضها مدير الجمارك على الربان أو من يمثله في حالة النقص غير المبرر – عملا بالمادتين ١١٧،١١٩ من قانون الجمارك – لا تعد من الضرائب كالرسوم الجمركية التي تستحق عن هذا النقص وإنما هي من قبيل التعويضات المدنية لصالح الخزانة العامة وتختلف الواقعة الموجبة لها عن الواقعة المنشئة لهذه الرسوم إذ بينما تستحق الأخيرة بمجرد اكتشاف النقص فإن الواقعة الموجبة للغرامة تتحقق من مظنة تهريب النقص ومن ثم فإن قرار فرض الغرامة أو المطالبة بدفعها لا تعتبر تنبيها بدفع الرسوم الجمركية قاطعا لتقادمها كما أن الطعن في ذلك القرار أمام المحكمة المختصة لا أثر له على السير في دعوى المطالبة بالرسوم الجمركية أو على سريان تقادمها وذلك لتغاير الحقين وتغاير مصدرهما، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإن النعي يكون في غير محله ولا ينال من ذلك أورده الحكم بأسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيحها دون أن تنقضه"طعن ٨٧٥ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/١٧) ، وبأن "الأفعال التي عبرت عنها اللائحة الجمركية والقوانين الملحقة بها بتهريب البضائع ووسائل النقل أو تصديرها أو محاولة إخراجها بغير ترخيص سابق من جهات الاختصاص لا تعد من قبيل الأفعال الجنائية التي يتحدد سقوط الدعوى التي ترفع عنها بالمدد المقررة في المواد الجنائية طبقا لأحكام قانون تحقيق الجنايات وقانون الإجراءات الجنائية الذي أعقبه وإنما ينطبق على هذه الأفعال أحكام تقادم الالتزام المقررة بالقانون المدني إذ أن ما يستهدفه المشروع من مجموعة الأحكام المتعلقة بالأفعال المشار إليها هو مجرد الحصول على الرسوم من مجموع الأحكام المتعلقة بالأفعال المشار إليها هو مجرد الحصول على الرسوم المقررة وتعويض مجز يستحث به الأفراد على دفع الرسم ومباشرة حقوقهم في الحدود التي نظمت لهم بغير أضرار بالخزانة العامة" (طعن ٢٧٦ س ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٩) .

(٤) رسم التسجيل : لما كان رسم التسجيل يتم مقابل خدمة خاصة هي شهر المحررات المطلوب تسجيلها فإن هذا الرسم يصبح مستحق الأداء للدولة بمجرد القيام بتلك الخدمة ومن ثم يرد عليه التقادم الخمسي .

وقد قضت محكمة النقض بأن "الرسم بصفة عامة وهو مبلغ من النقود تجبيه الدولة جبراً من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة وإذا كان هذا التعريف يصدق على رسم التسجيل باعتبار أنه مقابل خدمة خاصة هي شهر المحررات المطلوب تسجيلها فإن هذا الرسم يصبح مستحق الأداء للدولة بمجرد القيام بتلك الخدمة وتستطيع الدولة حينئذ أن تطالب به ولا يقدح في ذلك أن يكون الرسم المستحق غير ممكن تحديده ابتداء بصفة نهائيه إلا إذا تعارض بين ذلك وبين استحقاقه" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ١٢١٠ جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ٥٠٠ جلسة ١٩٦٦/٣/٢)

- الأساس الذي يقوم عليه التقادم الخمسي : لا يقوم تقادم الدين الضريبي الخمسي على قرينة الوفاء، وإنما يقوم على عدم إرهاق المدين وإثقال كاهله بتراكم الديون عليه، ومن ثم يجوز التمسك به ولو بدأ المدين بالمنازعة في التزامه بها أو أقرنه لم يوف بها (إسماعيل غانم ص ٤٤٠ – عزمي البكري ص ٧٨٤)

.

وقد قضت محكمة النقض بأن "التقادم في الضرائب والرسوم لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يقوم على عدم إرهاق المدين وإثقال كاهله بتراكم الديون عليه، وإذن فليس في القانون ما يمنع من التمسك بتقادم الرسوم المطالب بها رغم المنازعة في الالتزام بها والامتناع عن دفعها" (طعن رقم ١١١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣) .

- بدء تقادم الضرائب والرسوم : يسقط دين الضرائب والرسوم بالتقادم بانقضاء خمس سنوات تبدأ كقاعدة عامة من يوم استحقاقها ما لم يرد نص خاص على خلاف ذلك، ووفقاً لقانون الضرائب، يبدأ التقادم من اليوم التالي لانقضاء المهلة المحددة للممول لتقديم إقراره، على أنه في حال إخفاء الممول لنشاطه أو لمستنداته فإن التقادم يبدأ من تاريخ علم مصلحة الضرائب بالعناصر المخفاه، وعملا بالمادتين ٢/١٧٦، ١٣٣ من قانون الضرائب لا يبدأ قانون الضرائب إلا من تاريخ الإخطار الذي يقوم به الممول لمصلحة الضرائب (أنور طلبه ص ٥١١) وقد رأينا أن المادة ٣٧٧ مدني قد نصت على أن "تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة؛ ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية في نهاية السنة التي تستحق عنها؛ وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنه هذه الأوراق؛ أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن "تنص المادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم على أن تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عما لم ينص القانون على مدة أطول، وتنص المادة ٣٧٧ من القانون المدني على أن "...يبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي يستحق عنها... ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص

الواردة في القوانين الخاصة" وإذ خلا القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بتقدير الأراضي الزراعية والقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان من تاريخ تحديد بدء التقادم في الضريبة العقارية فإنه يتحتم الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة" (الطعن ٦٠٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢١ س ٢٩ ص ١٧٢٦ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٦٢٥ جلسة ١٩٧٠/٤/١٥) ، وبأن "تقضى المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ بأن تقادم الضريبة يبدأ من اليوم التالي لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار المنصوص عليه في المادة ٤٨ من ذلك القانون" (الطعن ٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٢ س ٢٧ ص ٢٨٤) ، وبأنه "إذا اتصل علم مصلحة الضرائب بنشوء الحق في ذمة الممول تعين عليها من وقت تحقق هذا العلم البدء في اتخاذ إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها فإذا انقضت مدة التقادم الخمسي المقررة بنص المادة ١٧٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ دون اتخاذ تلك الإجراءات سقط حقها في المطالبة بها" (طعن ٧٨٢٣ س ٦٥ ق جلسة ٢/٢٨ ٢٠٠٢) ، وبأن "المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن التقادم الضريبي في ظل سريان المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقبل إضافة المادة ٩٧ مكررة بموجب القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ لا يبدأ إلا من اليوم التالي لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الإقرار" (طعن ٢١٤ س ٣٢ ق جلسة ١٩٧١/١١/١٠) ، وبأن "النص في المادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه على الممول أن يقدم إلى مصلحة الضرائب قبل أول أبريل من كل سنة أو في بحر ثلاث شهور من تاريخ انتهاء سنته المالية إقراراً مبيناً فيه مقدار أرباحه مع جميع الوثائق والمستندات المؤيدة له، وقررت المادتان ٩٧،٩٧ مكررة من القانون ذاته أن حق الحكومة في المطالبة بها هو مستحق لها بمقتضى القانون يسقط بمضي خمس سنوات تبدأ من اليوم التالي لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار، ومؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التقادم الضريبي لا يبدأ إلا من اليوم التالي لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الإقرار، ولما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ في شأن تقادم الضرائب والرسوم اعتبرت تنبيها قاطعا للتقادم أورد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات، وكان إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج رقم ١٨ ضرائب هو ما ينقطع به تقادم الضريبة. لما كان ذلك. وكان تقادم الضريبة المستحقة عن سنة ١٩٥٣ يبدأ من أول أبريل سنة ١٩٥٤، وتم إخطار المطعون ضدهما بالنموذج رقم ١٨ ضرائب بتاريخ ١٩٥٨/٦/٨ قبل اكتمال مدة التقادم، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى سقوط حق مصلحة الضرائب في المطالبة بالضريبة المستحقة عن سنة ١٩٥٣ بالتقادم، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعنان رقما ١٠٣ لسنة ٩٥،٤٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٧) ، وبأن "تقضى القواعد العامة في القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بأن مدة تقادم دين الضريبة تبدأ من اليوم التالي لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار، أما ما نصت عليه المادة ٩٧ مكررا (أ) من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ المعمول به في ٧ مايو سنة ١٩٥٥ من أنه تبدأ مدة

التقادم في الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٧ مكررة – من القانون المذكور – من تاريخ العلم بالعناصر المخفاة فهو نص مستحدث لا يؤثر في بداية التقادم الذي بدأ قبل تاريخ العمل به وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدني" (طعن ٣٣٣ س ٣٤ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٥) ، وبأن "مدة سقوط الحق في المطالبة بدين الضريبة إنما تبدأ – طبقا للقواعد العامة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من اللحظة التي تتولد فيها الواقعة المنشئة للضريبة وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الإيراد الخاضع لها وهي في خصوص الضريبة على إيرادات القيم المنقولة وضع الإيرادات تحت تصرف صاحب الشأن إذ وضع الربح المحمل بالضريبة تحت تصرف الممول هو وحده الذي يجعل الدين واجبا في ذمته ومستحق الأداء للخزانة العامة. وإذا كانت الجمعية العمومية غير العادية للشركة قد أصدرت قرارها بتوزيع الأسهم المجانية على المساهمين وتم التوزيع بالفعل تنفيذا للقرار المذكور فإنه من تاريخ صدوره تكون هذه الأسهم قد وضعت تحت تصرف المساهمين ومنه تبدأ مدة سقوط الحق في المطالبة بالضريبة المستحقة عليها" (طعن ٣٢٧ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٨/١/١٠) ، وبأن "لا تبدأ مدة سقوط الحق في المطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ وجوبه في ذمة المدين بحيث إذا كان مؤجلا أو معلقا على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط، وإذ نصت المادة ١٦ من قانون الضريبة العامة على الإيراد رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن "تقدم الإقرارات في خلال الثلاثة شهور الأولى من كل سنة" وجرى قضاء محكمة النقض على أن دين الضريبة لا يبدأ تقادمه إلا بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار، وخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن مدة التقادم في خصوصية النزاع الراهن تبدأ من نهاية السنة التي تستحق عنها الضريبة وفقا للمادة ٩٧ قرر سقوط حق الحكومة في المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى ذلك القانون بمضي خمس سنوات دون أن يوضح بدء سريان التقادم، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (طعن ١٧٦ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٩) ، وبأن "الرسم بصفه عامة هو مبلغ من النقود تجبيه الدولة جبراً من شخص معين مقابل خدمة تؤديها السلطة العامة وإذا كان هذا التعريف يصدق على رسم التسجيل باعتبار أنه مقابل خدمة خاصة هي شهر المحررات المطلوب تسجيلها فإن هذا الرسم يصبح مستحق الأداء بمجرد القيام بتلك الخدمة وتستطيع الدولة حينئذ أن تطالب به ولا يقدح في ذلك أن يكون الرسم المستحق غير ممكن تحديده ابتداء بصفه نهائية إذ لا تعارض بين ذلك وبين استحقاقه" ، وبأن "إذ كانت المادة ٣٧٧ من القانون المدني تنص على أن تتقادم بثلاث سنوات الرسوم المستحقة للدولة وكانت المادة ٣٨١ من القانون المذكور تنص على أنه لا يبدأ سريان التقادم فيما لا يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وإذ لم يرد بشأن رسوم التسجيل نص خاص يقضى ببدء سريانها من تاريخ أخر غير تاريخ استحقاقها فإن سريان التقادم بالنسبة لهذه الرسوم يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه مستحقة الأداء وفقا للقاعدة الواردة في المادة ٣٨١ من القانون المدني. فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن عقد التخارج المطلوب الرسم التكميلي عنه قد أشهر فإن رسم التسجيل المستحق

عنه قد أصبح مستحق الأداء بتمام مقابلة وهو شهر العقد ومنه يبدأ تقادم ذلك الدين "الرسم" " ، وبأنه "متى كانت مدة التقادم قد اكتملت قبل العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذي عدل مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلاً من ثلاث فإن هذا القانون لا ينطبق ولا يؤثر في اكتمال التقادم بمضي ثلاث سنوات" ، وبأنه "لا يعتبر ندب مصلحة الشهر العقاري خبيراً لتقدير الرسوم إجراء قاطعا للتقادم لأنه ليس موجها إلى المدين حتى يقطع التقادم لمصلحة الدائن كما أنه لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات تقدير الرسوم وهو بعد لا يعتبر من أسباب قطع التقادم الواردة على سبيل الحصر في المادتين ٣٨٤،٣٨٣ من القانون المدني. كما أن رفع المعارضة في تقدير الخبير لا يعتبر إجراء قاطعا للتقادم. إذ فضلا عن أنها ليست من أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في المادة ٣٨٣ من القانون المدني فإنها إجراء صادر من المدين وليس من الدائن وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدني لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه يعتبر إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن. ولما كانت هذه المعارضة تتضمن إنكار لحق الدائن لا إقرار به فإنه لا تقطع التقادم وإنما تعتبر موقفة لسريان التقادم عند حساب مدته باعتبارها مانعا يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه حسبا تقضى المادة ٣٨٢ من القانون المدني" (طعن رقم ١٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٩) ، وبأنه "لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه "يسقط حق الحكومة في المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضي خمس سنوات" وقد عدلت مدة السقوط إلى عشر سنوات بالنسبة لسنوات ١٩٤٠،١٩٣٩،١٩٣٨ بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ – وكان لم يرد في هذا النص تحديد لمبدأ مدة سقوط الحق في المطالبة بدين الضريبة فإنه يتعين – وفقا للأحكام العامة للقانون – أن لا تبتدئ مدة سقوط الحق في المطالبة بهذا الدين إلا من تاريخ وجوبه في ذمة المدين – فإذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فميعاد سقوطه بالتقادم إنما يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ولما كان الممول يعتبر مدينا للخزانة العامة إلا من اللحظة التي تتولد فيها الواقعة المنشئة لها إذ من هذه اللحظة تنشغل به ذمته ويجوز مطالبته بها قضاء، الإيراد الخاضع لها وهي في خصوص الضريبة على إيرادات القيم المنقولة، وضع الإيراد تحت تصرف صاحب الشأن إذ وضع الربح المحمل بالضريبة تحت تصرف الممول هو وحده الذي يجعل الدين واجبا في ذمته ومستحق الأداء للخزانة العامة، ولا عبرة في هذا المقام بالتواريخ التي تصدر فيها قرارات التوزيع إذا لم يقترن بها وضع الإيراد تحت تصرف صاحبه، وكذلك لا عبرة بالتاريخ الذي يتم فيه قبض ذلك الإيراد فعلا إذا لم يطابق تاريخ وضعه تحت تصرفه – لأنه في الحالة الأولى لا يكون الإيراد في متناول صاحبه وفي الحالة الثانية يكون الإيراد في متناول صاحبه من يوم وضعه تحت تصرفه ولا عبرة بتاريخ قبضه فعلا، لما كان ذلك يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه من أن الضريبة المتنازع فيها تستحق من تاريخ قرار الجمعية العمومية للشركة المطعون عليها بتوزيع حصص الأرباح للمساهمين وإن كان صحيحا فيما يختص بالمبلغ الذي قررت

الجمعية العمومية توزيعه من تاريخ هذا القرار إلا أنه مخالف للقانون فيما يختص بالمبلغ الذي قررت الجمعية العمومية توزيعه على المساهمين ابتداء من تاريخ لاحق وهو التاريخ الذي يعتبر فيه هذا المبلغ موضوعا تحت تصرف المساهمين مما كان يتعين منه على المحكمة أن تجعله مبدأ لميعاد التقادم المسقط لحق المطالبة ومن ثم يتعين نقض الحكم في هذا الخصوص" (طعن ٣٠٥ س ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥) .

- قطع تقادم الضرائب والرسوم : وينقطع التقادم بأوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات التي تتضمن عناصر الربط، كما ينقطع بالإقرار الذي يحرره الممول متضمنا إقراره بالدين الضريبي، فلا ينصرف إلى دين ضريبي آخر مترتب على عناصر مغايرة أو نشاط أخر، ولا ينقطع بطلب حضور الممول أو مناقشة بمعرفة المأمورية (أنور طلبه ص ٥١١ – ص ٥١٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد ما ورد بالمادة الثالثة من القانون ٦٤٦ سنة ١٩٣٥ بشأن تقادم الضرائب والرسوم يعد سببا جديدا من أسباب قطع التقادم يضاف إلى الأسباب العامة الواردة في المادتين ٣٨٣،٣٨٤ من التقنين المدني، وأنه وإن كان قد ورد في عجز المادة الثالثة سالفة الذكر أن طلب الممول رد ما دفع منه بغير حق ينبغي – لكي يكون إجراء قاطعا للتقادم – أن يرسل إلى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فإن مقصود الشارع من اشتراط الكتاب الموصى عليه هو ضمان ووصول الطلب إلى الجهة المعينة وأما علم الوصول فهو دليل إثبات الراسل عند الإنكار وينبي على ذلك أن كل ورقة تصدر من الجهة المعينة وتدل على وصول كتاب المطالبة إليها تتحقق به الغاية من علم الوصول ويكون فيه الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة في هذه الصورة تنبيها في حكم القانون ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ وقاطعة للتقادم" (طعن ٥٤ س ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨) ، وبأنه "اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ – في شأن تقادم الضرائب والرسوم – تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٦ ضرائب هو ما ينقطع به تقادم الضريبة" (طعن ٢١٤ س ٣٢ ق جلسة ١٩٧١/١١/١٠) ، وبأن "نص المادة ٢/٣ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم أضاف إلى أسباب قطع التقادم الواردة في القانون المدني سببا جديدا هو، توجيه الممول إلى المصلحة المدينة كتاب موصى عليه مع علم الوصول يطالبها فيه برد ما حصلته منه بغير حق، والغرض من اشتراط أن يكون هذا الكتاب موصى عليه، إنما هو ضمان وصول الطلب إلى الجهة المدينة، وأن يكون علم الوصول هو سبيل إثباته عند الإنكار، وكل ورقة تصدر من الجهة المدنية وتدل على وصول كتاب المطالبة إليها تتحقق بها الغاية من علم الوصول، ويكون فيها الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة في هذه الصورة تنبيها قاطعا للتقادم" (طعن ٤٩٢ س ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢) ، وبأن "إحالة النزاع بشأن الأرباح إلى لجنة التقدير لا تعبر بمثابة إلا حالة إلى لجنة الطعن التي نصت المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنها تقطع التقادم ومن ثم فلا تجري مجراها ولا تقاس عليها" (طعن ٢٦٥ س ٢٨ ق

جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢) ، كما قضت بأنه "وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن وذلك علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني، ووفقاً للمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ يعتبر قاطعا للتقادم إخطار الممول في المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة وفقاً لما يستقر عليه رأي مصلحة الضرائب تطبيقا للمواد ٤٧،٤٥،٤٧ مكررة، ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإذ كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه لم يخطر بعناصر ربط الضريبة ولا بربطها وفقا لما يستقر عليه رأي المصلحة وكان النص في المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تنقطع مدة التقادم بالإحالة إلى لجان الطعن هو نص مستحدث لا يسرى على الحالات السابقة على تاريخ العمل به في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢، فإن إحالة الخلاف القائم بين مصلحة الضرائب والمطعون عليه إلى لجنة الطعن في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ لا يكون من شأنها قطع مدة تقادم الضريبة المستحقة" (طعن ٢٦٥ س ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢) ، وبأن "النص في المادة ٣٨٣ من القانون المدني على أن "ينقطع التقادم القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن بحقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في أحدى الدعاوي" وفي المادة ٣٨٤ من ذات القانون على أن "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنياً"، وفي المادة ١/٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه ".. وعلاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن .." وفي المادة ١/٣ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على أنه "يعتبر تنبيهاً قاطعاً للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول" يدل على أن المقصود من الإخطار القاطع للتقادم هو الذي تتمسك فيه مصلحة الضرائب بحقها في دين الضريبة وأن الإقرار القاطع له هو الذي يقر فيه الممول صراحة أو ضمنا بأن دين الضريبة لا يزال في ذمته، وإذ كان ذلك. وكان مجرد استدعاء الممول أو وكيله للمناقشة لا ينطوي على تمسك مصلحة الضرائب بحقها في دين الضريبة فإنه لا يكون قاطعا للتقادم في مفهوم المادة ١/٣ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣، وإذ الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على اعتبار هذا الإجراء بذاته قاطعا للتقادم كما اعتبر تقدم وكيل الطاعنين لطلبات استخراج كشوف رسمية بممتلكات المورث إقرار من الطاعنين بوجود الدين في ذمتها دون أن يبين طبيعة هذه الطلبات وما تحتويه والجهة المقدمة إليها، فإنه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون مشوبا بالقصور" (طعن ٢٢٩ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤) ، وبأن "النص في المادة ٢٤ مكررا ٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ يدل على أنه إذا كان أحد عناصر الإيراد الخاضعة للضريبة العامة

محل طعن نوعي، فإن الإجراء الذي يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع في الوقت ذاته تقادم الضريبة العامة بالنسبة لهذا العنصر فقط دون أن يتعدى أثره إلى باقي العناصر، وهو ما يساير التعديل الذي ادخله الشارع على نص المادة ٢ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ إذا استلزم هذا التعديل بالضرورة أن تكون الضريبة العامة المستحقة على العنصر النوعي المطعون فيه بمناي على السقوط بالتقادم، فأورد الشارع النص في المادة ٢٤ مكررا ٦ تحقيقا لهذا الغرض والقول بغير ذلك يؤدي إلى التراخي في تصفية مراكز الممولين الخاضعة للضريبة العامة لمجرد الطعن في أحد عناصرها النوعية أو قطع تقادم الضريبة النوعية المستحقة عن هذا العنصر بأي إجراء مما ينقطع به التقادم. لما كان ذلك، وكان إخطار المورث بربط الضريبة على أرباحه التجارية والصناعية عن سنة ١٩٥١، لا أثر له في قطع تقادم الضريبة العامة المستحقة عليه عن إيراد أطيانه الزراعية في تلك السنة، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أخطرت مورث المطعون ضدهم بربط الضريبة الأخيرة في ١٩٦١/٣/٢٦ بعد أن كانت مدة تقادم الضريبة المذكورة قد اكتملت، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى تقادم تلك الضريبة فلا يبيعه ما استند إليه من تقريرات قانونيه خاطئة، ويكون النعي عليه بهذا السبب بغير أساس" (طعن ١٥٦ س ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠) ، وبأن " النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٤ مكرر ٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ – المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ على أنه ".. وإذا اشتمل وعاء الضريبة العامة على عنصر مطعون فيه طعنا نوعيا فإن الإجراء الذي يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع كذلك تقادم الضريبة العامة.." يدل على أنه إذا كان أحد عناصر الإيراد الخاصة بالضريبة العامة محل طعن نوعي فغن الإجراء الذي يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع في الوقت ذاته تقادم الضريبة العامة بالنسبة لهذا العنصر فقط دون أن يتعدى أثره إلى باقي العناصر، وهو ما يسير التعديل الذي أدخله الشارع على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣، إذ استلزم هذا التعديل بالضرورة أن تكون الضريبة العامة المستحقة على العنصر النوعي المطعون فيه بمناي عن السقوط بالتقادم، فأورد الشارع في المادة ٢٤ مكرر ٦ النص سالف الذكر تحقيقا لهذا الغرض، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التراخي في تصفية مراكز الممولين الخاضعين لضريبة العامة لمجرد الطعن في أحد عناصرها النوعية أو قطع تقادمه بأي إجراء مما يقطع التقادم" (طعن ٣٧٢ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٧) ، وبأن "المستقر عليه – في قضاء هذه المحكمة – أن تقادم رسوم الأيلولة والضريبة على التركة في ظل المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، وقبل تعديها بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٧، يبدأ من تاريخ الوفاة، ولما كانت هذه المادة قبل تعديلها لم تبين أسباب انقطاع تقادم الرسم، وكانت المادة ٣٨٣ من القانون المدني قد اعتبرت التنبيه بالوفاء مما ينقطع به التقادم، و اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ في شأن تقادم الضرائب والرسوم تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات. وكان إخطار الورثة بربط الضريبة بالنموذج رقم ٨ تركات مما ينقطع به تقادم الضريبة، وكان من المقرر قانونا أن التنبيه يبقى حافظا

لأثرة في قطع التقادم ولو لم يعقبه حجزا أو أعقبه حجز باطل، لما كان ذلك وكانت المادة ٤٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤لا قد نصت على أن يكون تحصيل الرسوم المستحقة بمقتضى هذا القانون بالطرق الإدارية، وأجازت المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري إتباع إجراءات هذا الحجز عند عدم الوفاء بالضرائب والرسوم بجميع أنواعها في مواعيدها وإذ خلا هذا القانون من النص على تسجيل التنبيه واقتصر في المادة ٤٤ منه على النص على شهر محضر الحجز العقاري الذي يوقع وفاء لدين من الديون غير الممتاز، وكانت المادة ٤٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد خولت للحكومة – لأجل تحصيل رسوم الأيلولة – حق امتياز على نصيب كل وارث بقدر المطلوب منه، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر التنبيه الحاصل في ١٩٦٣/٥/٢١ قبل توقيع حجز المنقول والتنبيه بالدفع والإنذار بالحجز العقاري الحاصل في ١٩٦٦/٩/٢٨ قبل توقيع الحجز على العقار – وأيا كان مآل هذين الحجزين – قاطعين للتقادم الجديد الذي سرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على الإخطار بربط الضريبة في ١٩٥٨/٥/٢٩ والذي قطع التقادم الأول الذي كان قد سرى من تاريخ الوفاة في ١٩٥٥/١٢/١٦ يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح" (طعن ٣٨٢ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣) ، وبأنه "اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ في شأن الضرائب والرسوم، تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات – وقد استقر قضاء هذه المحكمة – على أن إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة" (طعن ٣ س ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٢) ، وبأن "مؤدى نص المادة ٣٨٣ من القانون المدني والفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ والفقرة الأولى من المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢، أنه كما ينتج الإجراء القاطع للتقادم أثره يتعين أن يصل إلى علم الممول سواء بتسليمه إليه هو أو من تصح إنابته عنه أو بإعلانه إليه ويكفى لترتب أثر الإعلان تمامه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول. لما كان ذلك، وكان الملف الفردي خلوا مما يفيد وصول النموذج رقم ٣، ٤ ضرائب تجارية إلى علم المطعون عليه – الممول – بأحد الطريقين المشار إليهما الأمر الذي لا يجعل له من أثر في قطع التقادم ولا يغني عن ذلك مجرد تحرير النموذج وإرفاق صورة منه بملف الممول والتأشير عليها بمثل تاريخ ورقم الإرسال" (طعن ١١٢ ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢)

مفاد ما تقدم أن أحكام التقادم التي وردت في القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تعتبر الأحكام العامة في تقادم كافة أنواع الضرائب والرسوم ما لم ترد نصوص مخالفة لها في القوانين الخاصة وقد وردت فعلا نصوص مخالفة في بعض قوانين الضرائب. من ذلك الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، وهي تقضى بسقوط حق الحكومة في المطالبة بما هو مستحق لها بموجب هذا القانون بمضي خمس سنوات. ثم عدلت هذه المدة إلى عشر سنوات بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الضرائب المستحقة

عن سنوات ١٩٣٨،١٩٤٠ وتبدأ المدة من وقت وضع الإيراد تحت تصرف الممول (مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٩٤ ص ١٢١١ نقض مدني ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٣). ولا تنقطع بخطاب موصى عليه من مصلحة الضرائب، ولكن بصدور الوارد على النموذج رقم ٤ ضرائب (نفس الحكم) وتقضى المادة ٩١ من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الضرائب على الدخل بأن "في جميع الأحوال لا يجوز للمصلحة إجراء أو تعديل الربط إلا بخلال خمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء المدة المحددة قانونا لتقديم الإقرار عن الفترة الضريبية، وتكون هذه المدة ستة سنوات إذا كان الممول متهرباً من أداء الضريبة .

وقد قضت محكمة النقض بأن "تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٧ الواردة في الكتاب الرابع من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن أحكام عامة لكل الضرائب على أن "يسقط حق الحكومة في المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضي خمس سنوات" وقد وضعت هذه المادة قاعدة عامة، مفادها أن ما يستحق للخزانة طبقاً لأحكام القانون المذكور، يتقادم بمضي خمس سنوات. لما كان ذلك، وكان الالتزام المفروض على رب العمل والملتزم بالإيراد أو المعاش باستقطاع مقدار ضريبة كسب العمل المستحقة على الممول وتوريدها للخزانة، هو التزام مقرر بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، فإن حق الحكومة قبل رب العمل في المطالبة بما هو مستحق لها من هذه الضريبة يسقط بمضي خمس سنوات إعمالا لحكم المادة ٩٧ سالفة الذكر" (طعن ٨٨ س ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١) ، وبأنه "إذ كانت الضريبة المستحقة عن سنة ١٩٥٥/٥٤ على أساس التحديد الذي ارتداه الممول – تحديد السنة المالية للمنشأة من أول أغسطس حتى أخر يوليو من كل سنة – قد اكتمل تقادمها في أخر أكتوبر ١٩٦٠ أي قبل توجيه النموذج رقم ١٩ ضرائب بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٦٠ فإن ما انتهى إليه الحكم من سقوط الحق في اقتضاء الضريبة بالتقادم عن هذه السنة يكون صائبا في نتيجته" (طعن ٣٦٦ س ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١١) ، وبأنه "أشارت المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إلى مبدأ سنوية الضريبة وجعلت الأصل هو محاسبة المنشأة على أساس ربح سنة كاملة سواء كانت هذه السنة تقويمية أو متداخلة، إلا أن هذه القاعدة العامة التي يجب إتباعها في الأحوال العادية يرد عليها استثناءات، نص على بعضها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، كما دعت إلى بعضها الأخر ضرورات التطبيق العملي، من ذلك حالة ما إذا بدأت المنشأة نشاطها خلال السنة فيجوز لها أن تتخذ سنة حسابية تزيد أو تقل عن اثني عشر شهرا حتى تصل إلى مبدأ السنة الحسابية التي تزيد إتباعها. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن السنة المالية للشركة الطاعنة تبدأ في أول يناير وتنتهي في ٣١ ديسمبر من كل عام ما عدا السنة المالية الأولى فإنها بدأت من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ وانتهت في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠، وأن الشركة الطاعنة قدمت إقراراتها الضريبية على هذا الأساس وأقرتها مصلحة الضرائب على ذلك، فإنه يتعين احتساب مدة التقادم من هذا التاريخ دون نظر إلى فترة الخضوع للضريبة الاستثنائية التي أبطلها وحدد نهايتها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠" (طعن ٢١٤ س ٣٢ ق جلسة ١٩٧١/١١/١٠) ، وبأن "الرسم المستحق لصندوق دعم صناعة الغزل

يتقادم بخمس سنوات عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذي عدل المادة ٣٧٧ من القانون المدني" (جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ س ١٩ ص ٤٤٣) ، وبأن "تنص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ على أنه "يجب على أصحاب المحال أو يوردوا في اليوم التالي لكل حفلة إلى أقرب خزانة تابعة لوزارة المالية جميع المبالغ المتحصلة من الضريبة على الدخول أو أجور الأمكنة" كما تنص المادة ١٢ على أنه "يجب على المستغلين تكملة كل فرق بالنقص بين المستحق من الضريبة وبين المودع بخزانة وزارة المالية وذلك في ظرف ٢٤ ساعة من تاريخ الإخطار الذي يرسل إليهم بذلك" ومفاد ذلك أن ضريبة الملاهي ليست من الضرائب السنوية التي يبدأ سريان التقادم فيها من نهاية السنة التي تستحق فيها وبالتالي فإنه طبقا للقانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ والمادتين ٣٧٧ فقرة أولى و ٣٨١ من القانون المدني القائم يسقط الحق في المطالبة بالمستحق من ضريبة الملاهي بمضي (ثلاث سنين) ميلادية من تاريخ استحقاقها" (طعن ٣٥٠ س ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨) ، وبأن "الرسم الذي تعنيه المادة ٢٢ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٩ – الذي يتقادم بثلاث سنوات بالتطبيق لحكم المادة ٣٧٧ مدني – هو المبلغ الذي تستحقه الدولة مقابل ترخيصها بإجراء أي عمل من الأعمال المبينة فيها داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالري والصرف، وهو يختلف عن مقابل الانتفاع الذي يستحق للدولة عن جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص الذي لا يتقادم إلا بالمدة الطويلة كما أنه ليس من الحقوق الدورية المتجددة التي تسقط يالتقادم الخمسي" (طعن ٥٣١ س ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤) ، وبأنه "يشترط لتطبيق حكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي تقضى بسقوط حق الممول في المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق بمضي سنتين فيا عدا الأحوال المنصوص عليها في المواد ٤٥ ،٤٧، ٧٥ من هذا القانون أن يكون المبلغ الذي حصلته مصلحة الضرائب دفع من الممول باعتباره ضريبة، وأن يكون تحصيله قد تم تغير حق وإذن فمتى كانت مصلحة الضرائب إذ حصلت من الممول الضريبة المقررة على أرباحه الاستثنائية في سنتي ١٩٤٠ و١٩٤١ إعمالا لنص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الساري وقت ذلك إنما حصلتها بحق استنادا إلى نص القانون المذكور، وكان من شأن تطبيق القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ أن يكون له حق استرداد ما دفع، فلا يصح أن يواجه بحكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، بل يصبح حقه ديناً عادياً ولا يسقط الحق في اقتضائه إلا بمضي مدة السقوط المقررة في القانون المدني" (طعن رقم ١٤٤ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥،مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٥٠٩ جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩١٩/٢٨ جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧) ، وبأن "القول أن التقادم المسقط لحق الحكومة في المطالبة بدين الضريبة لا يبدأ إلا من وقت علم مصلحة الضرائب عن طريق الشركة المطعون عليها بالإيرادات الخاضعة للضريبة أي من وقت ورود القرارات المفروض على المطعون عليها تقديمها، هذا القول مردود بأن المادة ٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ أوجبت على كل شركة أو منشأة أن تقدم إلى مصلحة الضرائب القرارات التي تصدرها الجمعية العمومية وكذلك القرارات التي تصدر من مجلس الإدارة

خاصة بتوزيع الأرباح وذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ صدورها لم ترفع عن عائق مصلحة الضرائب واجب حصر الممولين وفحص حالتهم لتقدير أرباحهم أو إيراداتهم ثم ربط الضريبة عليهم عملا بالفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون المذكور الأمر الذي لا يمكن أن يستفاد منه أن الشارع إذا أوجب إخطار مصلحة الضرائب بقرارات توزيع الأرباح قصد أن يجعل من هذا الإخطار مبدأ لسقوط الحق في اقتضاء الضريبة. إذ هو لا يعدو أن يكون إعلاماً بتحقيق الواقعة المنشئة للضريبة،أما تحقيق وجودها فإنه كان قد تم من قبل وضعها تحت تصرف المساهمين" (طعن رقم ٣٠٥ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥) ، وبأنه "وفقا للفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن وذلك علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني" (طعن ٢٦٥ س ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢) ، وبأنه "في خصوص الضريبة على الأرباح التجارية لا تستطيع مصلحة الضرائب مطالبة الممول بالضريبة على أرباحه إلا بعد مضي شهرين من انتهاء سنته المالية، وفي حالة توقف المنشأة عن العمل وعدم إخطار المصلحة به فإن موقف المصلحة إزاء المنشأة لا يتغير إذ يمتنع عليها مطالبة المنشأة بدين الضريبة إلا بعد شهرين من انتهاء سنتها المالية، وبالتالي فإن التقادم المسقط لدين هذه الضريبة لا يبدأ سريانه إلا من هذا التاريخ دون اعتبار لتوقف المنشأة عن العمل حتى ولو كان التوقف راجعا لوفاة الممول مادامت المصلحة لم تخطر به، وعلم مصلحة الضرائب بالوفاة لا يغني عن الإخطار الذي أوجبه القانون مؤيدا بالوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة" (طعن ٢٠٧ س ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/١) ، وبأن "مؤدى المادتين ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣و٥٨ من ذات القانون أن مصلحة الضرائب لا تستطيع مطالبة الممول بالضريبة عن أرباحه إلا بعد مضي شهرين من انتهاء سنته المالية، وأنه إذا توقف المنشأة عن العمل ولم تخطر مصلحة الضرائب بذلك فإن موقف المصلحة إزاء المنشأة لا يتغير إذ يمتنع عليها مطالبة المنشأة بدين الضريبة عن أرباحها إلا بعد شهرين من انتهاء سنتها المالية، وبالتالي فإن التقادم المسقط لدين هذه الضريبة لا يبدأ سريانه إلا من هذا التاريخ دون اعتبار لتوقف المنشأة عن العمل وإذ كان التوقف يرجع إلى وفاة الشريك المتضامن فإنه لا يعتد في صدد تحديد بدء التقادم بتاريخ التوقف المترتب على الوفاة مادامت لم تخطر به المصلحة ولا يؤثر في ذلك أن تكون المصلحة قد علمت بالوفاة في تاريخ لاحق للشهرين التاليين لانتهاء السنة المالية" (طعن ٣٣١ س ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧) ، وبأنه "وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه "يفرض رسم على أيلولة التركات يعتبر مستحقاً من وقت الوفاة مسحوباً على صافي نصيب الوارث" ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ على أنه "تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضي خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسوم" كما نصت المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه "تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من تاريخ الوفاة وتحسب على صافي قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل

بهذا القانون وتستحق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة وبالإضافة إليه وتسري بالنسبة إليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤، فإنها بذلك تكون قد دلت على أن الوفاة هي الواقعة المنشئة لرسوم الأيلولة والضريبة على التركات باعتبارها سبب الأيلولة والحادث المؤثر في انتقال الملك من الميت إلى الحي وينشأ حق الخزانة العامة بتحققه كما دلت على أنه من تاريخ نشوء الحق في رسوم الأيلولة والضريبة على التركة – وهو تاريخ الوفاة – يبدأ تقادمها. والقول بأن رسم الأيلولة والضريبة على التركات لا تتكامل عناصرها ويتكامل الالتزام بها فور تحقق الواقعة المنشئة لها ومن ثم لا يبدأ تقادمها إلا من التاريخ التي تصبح فيه واجبة الأداء،مردود بأن الأصل في الضرائب والرسوم أن يبدأ سريان تقادمها من تاريخ تحقق الواقعة المنشئة لها أو من "نهاية السنة التي تستحق عنها" وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧٧ من القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك. ومن أنواع الضرائب المنصوص عليها في القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ – الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على المهن الحرة والضريبة العامة على الإيجار –ما لا تتكامل عناصرها ويتكامل الالتزام بها تحقق الواقعة المنشئة لها ومع ذلك لم ينص القانون على أن يبدأ تقادمها من التاريخ الذي تصبح فيه واجبة الأداء وإنما التزم في شأنها القواعد العامة في تقادم الضرائب والرسوم – هذا وبالرجوع إلى القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يبين أنه خول مصلحة الضرائب سلطة اتخاذ الإجراءات التحفيظية على التركة من تاريخ الوفاة بل أجاز لها" أن تأمر عند الانقضاء باتخاذ ما تراه من التدابير التحفيظية لصيانة حقوق الخزانة العامة بما في ذلك وضع الأختام" وأن "وأن تتولى بنفسها حصر موجودات التركة سواء بالاتفاق مع أصحاب الشأن أو من غير معاونتهم" وفي حالة قيام نزاع على صفة الوارث" "وأن تطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية" وجعل ميعاد التقادم لا يبدأ إلا من التاريخ التي تصبح فيه رسوم الأيلولة والضريبة على التركة واجبة الأداء – مع قيام هذه السلطة – من شأنه ترك زمام السقوط بيد مصلحة الضرائب بحيث يسعها أن تتراخى ما شاءت في حصر أعيان التركة وتقديرها وإعلان الورثة ومن في حكمهم بهذا التقدير وبمقدار الرسم المستحق على كل منهم وهي مطمئنة إلى عدم سقوط حقها مهما طال الزمن، وفي ذلك تعطيل للحكمة التي توخاها الشارع من التقادم ولحقوق ذوى الشأن في التركة قبل الإفراج عنها من غير مبرر ولا ضرورة تقضيه" (الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٤/٢٨ س ١٦ ص ٥٠٤، الطعن ٢٦١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠) ، وبأن "مؤدى نص المادة ٣٨٣ من القانون المدني والفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ والفقرة الأولى من المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، أنه كيما ينتج الإجراء القاطع للتقادم أثره يتعين أن يصل إلى علم الممول سواء بتسليمه إليه أو هو من تصح إنابته عنه أو بإعلانه إليه ويكفى لترتب أثر الإعلان تمامه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول. لما كان ذلك، وكان الملف الفردي خلو مما يفيد وصول النموذج رقم ٣، ٤ ضرائب تجارية إلى علم المطعون عليه – الممول – بأحد الطريقين المشار إليهما الأمر الذي لا يجعل

له من أثر في قطع التقادم ولا يغني عن ذلك مجرد تحرير النموذج وإرفاق صورة منه بملف الممول والتأشير عليها بمثل تاريخ ورقم الإرسال" ، وبأنه "متى كان تقادم الضريبة – ضريبة الأرباح التجارية والصناعية – المستحقة عنه سنة ١٩٥٥ قد اكتمل في ميعاد غايته أول أبريل سنة ١٩٦١ وفق الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، فإن توقيع الحجز بتاريخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ يضحى غير ذي موضوع، وليس له تأثير على تقادم اكتمل فعلا في تاريخ سابق، ولا على الحكم إذا هو لم يعرض لدفاع المصلحة في هذا الشأن" (طعن رقم ١١٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢) ، وبأن " مفاد نص الفقرة (ب) الرابعة والخامسة من المادة ٣٧ والفقرة الثانية من المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤، أن الضريبة والرسوم تكون واجبة الأداء في حدود تقديرات ذوى الشأن وما يقبلونه من تقديرات المصلحة وأن ما عدا ذلك مما تحال أجه الخلاف بشأنه إلى لجان الطعن هو الذي يتراخى وجوب أداء الرسم عنه إلى أن تصدر هذه الجان قرارها فيه وتنقضي خمس عشر يوما على إعلان هذا القرار إلى ذوى الشأن" ، وبأن "المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة – أن تقادم رسوم الأيلولة والضريبة على التركة في ظل المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، وقبل تعديلها بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٧، يبدأ من تاريخ الوفاة، ولما كانت هذه المادة قبل تعديلها لم تبين أسباب انقطاع تقادم الرسم، وكانت المادة ٣٨٣ من القانون المدني قد اعتبرت التنبيه بالوفاء مما ينقطع به التقادم، واعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ في شأن تقادم الضرائب والرسوم تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات، وكان إخطار الورثة بربط الضريبة بالنموذج رقم ٨ تركات مما ينقطع به تقادم الضريبة، وكان من المقرر قانونا أن التنبيه يبقى حافظا لأثره في قطع التقادم ولو لم يعقبه حجز أو أعقبه حجز باطل، لما كان ذلك وكانت المادة ٤٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد نصت على أن يكون تحصيل الرسوم المستحقة بمقتضى هذا القانون بالطرق الإدارية، وأجازت المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري إتباع إجراءات هذا الحجز عند عدم الوفاء بالضرائب والرسوم بجميع أنواعها في مواعيدها وإذ خلا هذا القانون من النص على تسجيل التنبيه واقتصر في المادة ٤٤ منه علة النص على شهر محضر الحجز العقاري الذي يوقع وفاء لدين من الديون غير الممتازة، وكانت المادة ٤٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد خولت للحكومة – لأجل تحصيل رسوم الأيلولة – حق امتياز على نصيب كل وارث بقدر المطلوب منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر التنبيه الحاصل في ١٩٦٣/٥/٢١ قبل توقيع حجز المنقول والتنبيه بالدفع والإنذار بالحجز العقاري الحاصل في ١٩٦٦/٩/٢٨ قبل توقيع الحجز على العقار – وأيا كان مال هذين الحجزين – قاطعين للتقادم الجديد الذي سرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على الإخطار بربط الضريبة في ١٩٥٨/٥/٢٩ والذي قطع التقادم الأول الذي كان قد سرى من تاريخ الوفاة في ١٩٥٥/١٢/١٦ يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح" ، وبأن "مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية والمادة ٢٩

من ذات اللائحة المعدلة بالقرار الوزاري رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٤، وجوب بيان عناصر التركة والأسس التي تم تقديرها عليها بقدر كاف من التفصيل في النموذج ٨ تركات حتى يتمكن ذوو الشأن من الوقوف على مدى أحقية مصلحة الضرائب في مطالبتهم بالضريبة والأساس الذي اعتمدته في التقدير ويتسنى لهم من ثم إبداء ملاحظاتهم عليه أو قبوله كله أو بعضه وهو ما يترتب على إغفاله لبطلان لما هو مقرر من أن التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها، وهي إجراءات ومواعيد حتمية ألزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها وقد وجها من المصلحة في إتباعها ورتب البطلان على مخالفتها، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه – ردا على الدفع ببطلان النماذج ٨ تركات أن محكمة الموضوع قد استخلصت كفاية البيانات التي تضمنها إعلان النماذج ٨ ووفاءها بمقصود الشارع منها وهو – في خصوص هذه الدعوى – استخلاص موضوعي سائغ يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم من صحة إعلان التقدير، فإنه لا يكون قد خالف القانون" ، وبأنه "إذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزا أو أنه يخفى وصية للأسباب السائغة التي أوردتها ومنها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ ق المنصورة والذي قضى باعتبار القد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو في حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أي أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقدا باطلا ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفى وصية" ، وبأنه "إذا كان الورثة لا يستطيعون أن يجيزوا التصرف – الذي ثبت أنه يخفى وصية – باعتباره بيعا وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية، وفي هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التي يجزيها الورثة، كما أن انتقال المال في حدود ثلث التركة إلى المتصرف إليه إنما يكون بهذا الوصف وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن "الأموال التي تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التي تنتقل بطريق الإرث ويحصل عنها الرسم عنها الرسم ذاته" فإن الحكم إذ قضى باقتضاء رسم الأيلولة وضريبة التركات عن الأطيان المتصرف فيها إلى الطاعنين من مورثتهم بعد تكييف العقد بأنه وصية يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح" (طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣) .

كما قضت بأن "النص المادة ٢٤ مكررا (٦) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ يدل على أنه إذا كان أحد عناصر الإيراد الخاضع للضريبة العامة محل طعن نوعي، فإن الإجراء الذي يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع في الوقت ذاته تقادم الضريبة العامة بالنسبة لهذا العنصر فقط دون أن يتعدى أثره إلى باقي العناصر، وهو ما يساير التعديل الذي أدخله الشارع على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ إذ استلزم هذا التعديل بالضرورة أن تكون الضريبة العامة المستحقة على العنصر النوعي المطعون فيه بمنأى عن السقوط بالتقادم، فأراد الشارع النص في المادة ٢٤ مكررا (٦) تحقيقا لهذا الغرض والقول بغير ذلك يؤدي إلى التراخي في تصفية مراكز الممولين الخاضعة للضريبة

**العامة لمجرد الطعن في أحد عناصرها النوعية أو قطع تقادم الضريبة النوعية المستحقة عن هذا العنصر بأي إجراء مما ينقطع به التقادم. لما كان ذلك، وكان إخطار المورث بربط الضريبة على أرباحه التجارية والصناعية عن سنة ١٩٥١، لا أثر له في قطع تقادم الضريبة العامة المستحقة عليه من إيراد أطيانه الزراعية في تلك السنة، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أخطرت مورث المطعون ضدهم بربط الضريبة الأخيرة في ١٩٦١/٣/٢٦ بعد أن كانت مدة تقادم الضريبة المذكورة قد اكتملت، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى تقادم تلك الضريبة فلا يعيبه ما استند إليه من تقريرات قانونية خاطئة، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس" (طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠) ، وبأن "النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٤ مكرر (٦) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ – المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ على أنه ".... وإذا اشتمل وعاء الضريبة العامة على عنصر مطعون فيه طعنا نوعيا فإن الإجراء الذي يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع كذلك تقادم الضريبة العامة..." يدل على أنه إذا كان أحد عناصر الإيراد الخاضع للضريبة العامة محل طعن نوعي قبل الإجراء الذي يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع في الوقت ذاته تقادم الضريبة العامة بالنسبة لهذا العنصر فقط دون أن يتعدى أثره إلى باقي العناصر، وهو ما يساير التعديل الذي أدخله الشارع على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣، إذ استلزم هذا التعديل بالضرورة أن تكون الضريبة العامة المستحقة على العنصر النوعي المطعون فيه بمنأى عن السقوط بالتقادم، فأورد الشارع في المادة ٢٤ مكرر (٦) النص سالف الذكر تحقيقا لهذا الغرض، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التراخي في تصفية مراكز الممولين الخاضعين للضريبة العامة لمجرد الطعن في أحد عناصرها النوعية أو قطع تقادمه بأي إجراء مما يقطع التقادم" (طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٧)**

- تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق : **يتقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق .بثلاث سنوات من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق في طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه في الرد وذلك أن القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ لم يسمح نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ مدني.غير أن المادة الثانية منه نصت على أن يبدأ سريان تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق في طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه في الرد بموجب كتاب موصى عليه. ونصت المادة الثالثة منه على أن يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول. ويعتبر كذلك طلب رد ما دفع بغير وجه إذا أرسله الممول إلى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه مع علم الوصول (عزمي البكري ص ٧٨٨) .**

وقد قضت محكمة النقض بأن "لم ينسخ القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني فيما تضمنه من تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق بثلاث سنوات وأن كانت المادة الثانية من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على مبدأ سريان هذا التقادم وبذلك تكون مدة تقادم الحق في استرداد هذه الضرائب والرسوم باقية على أصلها ولم يعدلها القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣" (طعن ٩٢ س ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٧) ، وبأنه "متى كان موضوع الطعن صالح للفصل فيه، وكان قرار وزير الإصلاح الزراعي الصادر بإلغاء عقد تمليك الشركة البائعة للمطعون ضده قد تم شهره بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢٠ فإن شهر محرر المطعون ضده يكون قد استحال من هذا التاريخ ومنه يبدأ تقادم حق المطعون ضده في استرداد الرسم. وإذ كان المطعون ضده لم يطالب مصلحة الشهر العقاري باسترداد الرسم إلا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ أنه يكون قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدني" (طعن ٦٦٢ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢) وتتقادم رسوم التسجيل من تاريخ شهر العقد (جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ س ١٦ ص ١٢١١) ، وبأنه "يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق. وإذ كانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعي باعتبارها رسوما مقررة وفقا لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ للسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضده لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية فإن حق الطاعنة في استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدني ودون توقف على علمها بحقها في الرد ذلك أن حكم هذه المادة يعتبر استثنائيا واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٧ من التقنين المدني" (طعن ٤٦٥ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧) ، وبأنه "إذا كانت الرسوم الجمركية المطالب بردها قد تم تحصيلها – بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالإعفاء – بغير وجه حق، فإن الحق في استردادها يتقادم بثلاث سنوات تبدأ من يوم دفعها تطبيقا لنص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدني" (طعن ٢١٥ س ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٨) ، وبأن "نقض المادة ٣٧٧ من القانون المدني بأنه "يتقادم بثلاث سنوات الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها" ومؤدى صريح هذا النص أن التقادم في هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالبة بردها ودون توقف على علم الممول بحقه في الرد. وحكم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٧ من القانون المدني والتي تقضى بأن سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق ثلاث سنوات يبدأ من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد" (طعن ٩٣ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ، وبأنه "يشترط لتطبيق حكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي تقضى بسقوط حق الممول في المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق بمضي سنتين فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المواد ٧٥،٤٧،٤٥ من هذا

القانون أن يكون المبلغ الذي حصلته مصلحة الضرائب دفع من الممول باعتباره ضريبة، وأن يكون تحصيله قد تم بغير حق وإذن فمتى كانت مصلحة الضرائب إذا حصلت من الممول الضريبة المقررة على أرباحه الاستثنائية في سنتي ١٩٤٠ و١٩٤١ إعمالا لنص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الساري وقت ذلك إنما حصلتها بحق استنادا إلى نص القانون المذكور، وكان من شأن تطبيق القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ أن يكون له حق استرداد ما دفع، فلا يصح أن يواجه بحكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، بل يصبح حقه ديناً عادياً ولا يسقط الحق في اقتضائه إلا بمضي مدة السقوط المقررة في القانون المدني" (طعن ١٤٤ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٣) ،وبأن "نص المادة ٣/٢ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم أضاف إلى أسباب قطع التقادم الواردة في القانون المدني سببا جديدا هو، توجيه الممول إلى المصلحة المدنية كتاب موصى عليه مع علم الوصول يطالبها فيه برد ما حصلته منه بغير حق، والغرض من اشتراط أن يكون هذا الكتاب موصى عليه، إنما هو ضمان وصول الطلب إلى الجهة المدنية، وأن يكون علم الوصول هو سبيل إثباته عند الإنكار، وكل ورقة تصدر من الجهة المدنية وتدل على وصول كتاب المطالبة إليها تتحقق بها الغاية من علم الوصول، ويكون فيها الغناء عنه مما تعتبر معه الطالبة في هذه الصورة تنبيها قاطعا للتقادم" (طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢) ، وبأنه "اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ – في شأن تقادم الضرائب والرسوم – تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم والإعلانات المطالبة والإخطارات وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة" (طعن رقم ٢١٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٧١/١١/١٠) ، وبأن "مفاد ما ورد بالمادة الثالثة من القانون ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم يعد سببا جديدا من أسباب قطع التقادم يضاف إلى الأسباب العامة الواردة في المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من التقنين المدني، وأنه إن كان قد ورد في عجز المادة الثالثة سالفة الذكر أن طلب الممول رد ما دفع منه بغير حق ينبغي – لكي يكون إجراءا قاطعا للتقادم – أن يرسل إلى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فإن مقصود الشارع من اشتراك الموصى عليه هو ضمان وصول الطلب إلى الجهة المعينة وأما علم الوصول فهو دليل إثبات الراسل عند الإنكار وينبني على ذلك أن كل ورقة تصدر من الجهة المعينة وتدل على إرسال ووصول كتاب المطالبة إليها تتحقق به الغاية من علم الوصول ويكون فيه الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة في هذه الصورة تنبيها في حكم القانون ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ وقاطعة للتقادم" (طعن رقم ٥٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨) .

《 المـــادة ٣٧٨ 》

" تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ب) حقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم كانوا قصرا، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاة " .

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٧٥ من التقنين المدني السوري؛ المادة ٣٦٥ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٣١ من التقنين المدني العراقي؛المادة ٣٥١ من تقنين الموجبات الموحيات والعقود اللبناني. وقد ورد هذا النص في المادة ١/٥١٥ والمادة ٥١٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، مع اشتمال النص على مادتين منفصلتين أحداهما عن الأخرى، ومع خلاف في نص الفقرة الثانية من المادة ٥١٦ من المشروع التمهيدي وكانت تجرى على الوجه الآتي :"وتوجه اليمين إلى من بقى حياً من الزوجين، وإلى ورثة المدين وإلى أوصيائهم إن كانوا قصراً، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين" . وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتين في مادة واحدة للارتباط ما بين الأحكام، وحذفت عبارة "إلى من بقى حياً من الزوجين" لأنه دخل في عداد الورثة،وأصبحت المادة رقمها ٣٩١ من المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة "أو يعلمون بحصول الوفاء" في نهاية الفترة الثانية، فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٧٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٧ – ص ٣٢٠) .**

《 الشـــرح 》

- التقادم الحولي : **رأينا أن المادة ١/٣٧٨ مدني قد نصت على أنه "١– تقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :أ– حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم . ب– حقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات " . فيتبين من نص هذه الفقرة أن حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والإجراء تتقادم كلها بسنة واحدة وهو ما يطلق عليه التقادم الحولي. ويقوم هذا التقادم الحولي على قرينة الوفاء؛ فقد جرى العرف على أن هذه**

الديون تدفع فورا لأربابها أو في آجال قصيرة جدا لما لهم من الحاجة إليها لأنهم يقتاتون منها. ويبنى على ذلك أنه لا يجوز للمدين أن يدفع بالتقادم إذا اعترف بالدين صراحة أو ضمنا، كما لو أبدى دفاعا يستفاد منه قيام الدين حالا في ذمته كالدفع بالمقاصة أو بالإبراء أو باستبدال الدين بغيره، أو أبدى دفاعا يتعارض مع قرينة الوفاء كأن أنكر وجود الدين في ذمته، أو دفع ببطلان لعدم وجود سبب قانوني. أما إذا قرر المدين بأنه دفع جزءا من الدين، وأعترف بأنه مدين بالجزء الباقي جاز له التمسك بالتقادم بالنسبة للجزء الذي قرر أنه قام بسداده (إسماعيل غانم ص ٤٤٠ – سليمان مرقص ص ٥١٨ – محمد عبد اللطيف ص ٥٧٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدني يقوم على قرينة الوفاء، وهي "مظنة" رأي الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه – هي يمين الاستيثاق – وأوجب "على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً" ، بينما لا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ على تلك القرينة، وإذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها في فروق الأجر مما لا محل معه لإعمال حكم المادة ٣٧٨ من القانون المدني وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة ٣٧٥ من ذلك القانون، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعي على غير أساس" (طعن ٢٧٩ س ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٥) .

- الحقوق التي يرد عليها التقادم الحولي :

(١) حقوق التجار والصناع :تتقادم بسنة حقوق التجار والصناع عن الأشياء وردوها لأشخاص لا ينجزون في هذه الأشياء. ويجب أن يكون الدائن تاجراً بالمعنى المتعارف عليه قانوناً أو صانعاً؛ أما إذا لم يكن تاجراً أو صانعاً وقام بتوريد بعض الأشياء إلى الغير فلا يخضع دينه ويستوي أن يكون العميل تاجراً أو غير تاجر، مادام يشتري الأشياء لا للتجارة بها، بل لاستهلاكه الخاص هو وأسرته، فقد يشتري العميل، من المخبز أو المطحن أو البقال أو الجزار أو صاحب مصنع الأحذية أو صاحب مصنع المنسوجات، ما يحتاج إليه في استهلاكه الخاص، من خبز أو دقيق أو أغذية أو لحم أو أحذية أو ملابس أو غير ذلك. فسواء كان هذا العميل تاجراً، فإن الدين الذي يترتب في ذمته للتاجر أو الصناع يتقادم بسنة واحدة، لأن مثل هذه الديون لا تبقى عادة في ذمة المدين أكثر من هذه المدة. ويتقادم الدين حتى لو استمر الدائن في توريد أشياء أخرى للمدين، فكل صفقة قائمة بذاتها يتقادم الدين فيها مستقلاً عن غيره من الديون في الصفقات الأخرى. والعبرة في تميز الصفقة عن الصفقات الأخرى بالمألوف المعتاد، فمن الناس من تعود "الاستجرار" طوال الشهر ويدفع شهراً فشهراً، ومنهم من يدفع أسبوعاً فأسبوعاً، ومنهم من يدفع يوماً فيوماً. فمتى تمت الصفقة واستحق الدين بحسب المألوف في التعامل بين المدين والدائن، بدأ سريان التقادم .وإذا أراد الدائن أن يمنع تقادم الدين في هذه المدة القصيرة فما عليه إلا أن يجعل المدين يحرر له سنداً بالدين، فينقطع التقادم، ويبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (السنهوري ص ٨٥٧) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "والغالب في الديون التي يرد عليها هذا التقادم الحولي أن تترتب على عقود تقتضي نشاطا مستمرا أو متجددا كخدمات الأجراء، وعمل من يزاولون المهن الحرة، وتوريد البضائع وما إلى ذلك. بيد أن كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده، ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته وأصبح مستحق الأداء. فإذا قام طبيب بعلاج مريضين في أسرة واحدة على التوالي ترتب له دينان، قائمان بذاتهما، ولكن تكرار العيادة لأحد المريضين يعتبر كلا لا يتجزأ، ولا يصبح الدين الواجب بسنته مستحق الأداء، إلا بعد انتهاء هذه العيادة. ويستحق أداء ثمن ما يورده التاجر عادة لعميله كل يوم أو كل أسبوع أول كل شهر، وفقا للعرف الجاري" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣١٨ وما بعدها) .

**(٢)** حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم : تتقادم بسنة ما يستحقه أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة وما يستهلكه العميل من طعام وشراب وأجر الغسيل والكي وما يقدمه الفندق من سلف ولا يدخل في ذلك أجر الغرف المفروشة في غير الفنادق فهي ديون دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات (أنور طلبه ص ٥٢٦) .

(٣) حقوق العمال والخدم والأجراء : كما تتقادم بسنة واحدة حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات. والعمال هم عمال المصانع والمتاجر والمزارع. والخدم والأجراء هم الطهاة والسواقون "البوابون" "والجناينية" وخدم المنازل والفنادق والمطاعم. ويدخل ضمن الأجراء صغار الصناع من سباكين وحدادين وتجارين وميكانيكيين ونحوهم، وإذا لم يدخلوا ضمن الأجراء دخلوا ضمن الصناع، فحقوقهم في جميع الأحوال تتقادم بسنة واحدة. والحقوق التي تترتب لمثل هؤلاء الدائنين تدفع عادة في مواعد استحقاقها، ولو ظل الدائن مستوراً في العمل؛ فإذا أراد منع هذا التقادم فعليه الحصول على سند بالدين فيبدأ تقادم طويل. ويوجد تقادم حولي آخر نصت عليه المادة ٦٩٨ من ذات القانون، فقد جرى النص على أن تسقط بالتقادم الدعاوي الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد، ويختلف كل من التقادمين عن الآخر طبيعة وحكما مما يوجب على من يتمسك بالتقادم أن يبين نوع التقادم الذي يتمسك به حتى تتصدى له المحكمة، فإن لم يبين ذلك، كان دفعه مجهلا تلتفت عنه المحكمة إذ أنها غير ملزمة بالبحث عن التقادم المنطبق لتقضى به، فإن انحصر الدفع في التقادم الحولي دون بيان لعناصره، انصرف للتقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن "لم ينظم قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ قواعد التقادم بشأن الدعوى الناشئة عن عقد العمل وإنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٢٤٤ جلسة ١٩٧٧/١/١٦) ، وبأن "الدعاوي الناشئة عن عقد العمل

سقوطها بانقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد عملاً بأحكام المادة ٦٩٨ من القانون المدني وقد راعى الشارع فيها استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على حدود سواء وهو يسري على دعاوي التعويض عن الفصل التعسفي والمطالبة بالأجور كما يسري على دعاوي المطالبة بالمقابل النقدي عن رصيد الأجازات المنصوص عليها في المادتين ٤٥،٤٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١" (الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨ ، الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٦١ جلسة ٢٠٠٠/٩/٥) ، وبأن "التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يقوم على قرينة الوفاء المؤسس عليهما التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدني، وهي مظنة رأي الشارع توثيقها بيمين الاستيثاق من المدعى عليه، بل يقوم على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل، والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء. ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التي يقوم عليها ويدور معها" (جلسة ١٩٧٢/١/١٩ س ٢٣ ص ٦٧ و ١٩٧٢/٣/٢٥ س ٢٣ ص ٥٢١ و ١٩٦٧/٦/٧ س ١٨ ص ١٢١٢) .

- وجوب توجيه يمين الاستيثاق : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧٨ مدني قد نصت على أنه " ١- ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم أن كانوا قصرا بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء. فبعد أن جعل القانون مدة التقادم سنة واحدة وجعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء وهي قرينة قانونية بسيطة حصر المشروع الطريق الذي يمكن بموجبه نقضها وقصره على نكول المدين على حلف اليمين التي يوجهها القاضي له وهي يمين الاستيثاق إذ يستوثق القاضي من حلف المدين لها أنه قام بالوفاء، ويستوثق كذلك من نكوله عن حلفها، أن المدين لم يقم بالوفاء، فهي يمين يستعين بها القاضي في الفصل في الدعوى، وهي سبيله إلى ذلك في حالة تمسك المدين بالتقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨، وبالتالي يجب على القاضي أن يقم قضاءه على نتيجة تلك اليمين، بحيث إن حلفها المدين، وجب القضاء بسقوط الحق، وإن نكل عنها وجب إلزامه بالدين، وأن ردها على الدائن فحلفها قضى بإلزام المدين بالدين، فإن نكل عنها قضى بسقوط حقه (أنور طلبه ص ٥٣٨) واليمين التي يوجهها القاضي للمدين هي يمين إجبارية يتعين على القاضي توجيهها إلى المدين أو ورثته من تلقاء نفسه دون حاجة لتمسك الدائن بها .

وقد قضت محكمة النقض بأن "بناء التقادم المصرفي المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من قانون التجارة على قرينة الوفاء مشروطة بعدم وجود ما ينفي هذه القرينة، وتقدير ما إذا كان المدين قد صدر منه ما ينقض قرينة

الوفاء هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قضي الموضوع" (١٩٦٤/١١/٢٦ – م نقض م – ١٥ – ١٠٨٢)

ويجوز توجيه اليمين في أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز توجيهها أمام محكمة الاستئناف (محمد كامل مرسي ص ٥٨٠) . وتعتبر هذه اليمين متممة لقرينة الوفاء التي أقامها القانون واعتبر انقضاء سنة دليل على قيام المدين بالوفاء، وهذا دليل ناقص لا يكفي وحده للقضاء بسقوط الحق، على أن يستكمل بيمين يوجهها القاضي إلى المدين على نحو ما تقدم، ومن ثم فهي يمين متممة وليست حاسمة. فيوجه القاضي اليمين للمدين ليستكمل بها قرينة الوفاء، ومن اليمين والقرينة معاً يتوافر دليل الدعوى، فلا يكون أي منهما للحكم فيها، وإذا توفى المدين، وجه القاضي من تلقاء نفسه إلى ورثته يمين عدم العلم بأن يحلفوا بأنهم لا يعلمون بوجود الدين في ذمة مورثهم، وحينئذ يسقط حق الدائن استنادا لقرينة الوفاء ولليمين المتممة لتلك القرينة، فإذا قرر الورثة أن مورثهم قام بالوفاء دون أن يقدموا دليلاً كتابياً على ذلك، وجه إليهم القاضي من تلقاء نفسه يمين العلم بأن يحلفوا بأنهم يعلمون بحصول الوفاء، وحينئذ يسقط حق الدائن استنادا لقرينة الوفاء ولليمين المتممة لتلك القرينة. على أن هناك رأيناً يذهب على أن اليمين هنا يمين حاسمة إجبارية يوجهها القاضي من تلقاء نفسه في حق تقادم بمدة قصيرة. والتقادم يقوم على قرينة الوفاء،فهي قرينة قانونية قاطعة لا يجوز دحضها إلا بالإقرار أو بالنكول عن هذه اليمين (سليمان مرقص ص ٢٢٣ . أصول الإثبات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدني – وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، وحقوق العمالة والخدم الأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثم ما قاموا به من توريدات، يقوم على قرينة الوفاء، وهي مظنة رأي الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهي يمين الاستيثاق وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا بينما التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ – وهو لا يقتصر على دعاوي المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوي الناشئة عن عقد العمل – لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل رب العمل والعامل سواء، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التي يقوم عليها ويدور معها، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني "هو تقادم عام ومطلق لم يعتد الشارع بأي إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها، فأنه لا يكون قد خالف القانون" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٠٢ جلسة ١٩٦٦/١/١٢ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ٥٢١ جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥) ، وبأن "التقادم المنصوص عليه في

المادة ٣٧٨ من القانون المدني – وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، وحقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات – يقوم على قرينة الوفاء، وهي "مظنة" رأي الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهي يمين الاستيثاق وأوجب "على أن يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، بينما التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ – وهو لا يقتصر على دعاوي المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوي الناشئة عن عقد العمل – لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التي يقوم عليها ويدور معها، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني "هو تقادم عام ومطلق لم يقيده الشارع بأي إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها" فإنه لا يكون قد خالف القانون" (طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٣) ، وبأن "التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدني يقوم على قرينة الوفاء وهي "مظنة" رأي الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه – هي يمين الاستيثاق – وأوجب "على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا" بينما لا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ على تلك القرينة.وإذا كان الثابت في الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها في فروق الأجر مما لا محل معه لإعمال حكم المادة ٣٧٨ من القانون المدني وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة ٣٧٥ من ذلك القانون، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعي على غير أساس" (طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٥)

.

﴿ المـــــادة ٣٧٩ ﴾

" يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين ٣٧٨،٣٧٦ من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى.

وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة "

﴿ التعليـــــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية، المادة ٣٧٦ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٦٦ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ١/٤٣١ من التقنين المدني العراقي.

وقد ورد هذا النص في المادة ٢/٥١٥ من المشـــروع التمهيدي على الوجه الآتي : "وتتقادم هذه الحقوق، حتى لو بقى الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات" . وفي لجنة المراجعة عدل النص وأضـيف إليه فقرة ثانية، فأصـبح مطابقاً لما اسـتقر عليه التقنين المدني الجديد، وأصـبحت المادة رقمها ٣٩٢ في المشـروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢١ – ص ٣٢٢) .

وتقول المذكرة الإيضــاحية للمشــروع التمهيدي أنه "والغالب في الديون التي يرد عليها التقادم الحولي أن تترتب على عقد ما تقتضـى نشـاطاً مسـتمراً أو متجدداً كخدمات الإجراء وعمل من يزاولون المهن الحرة، وتوريد البضــائع وما إلى ذلك. بيد أن كل دين من هذه الديون يعتبر قائماً بذاته رغم اسـتمرار نشـاط الدائن وتجدده ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته وأصبح مستحق الأداء .

《 الشـــرح 》

- بدء سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين ٣٧٦و٣٧٨ مدني : تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٩ مدني على أنه يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين ٣٧٦و٣٧٨ من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى. والحضور المذكورة في المادة ٣٧٦ هي حقوق الأطباء والصـيادلة والمحامين والمهندسـين والخبراء وأمناء التفليسـة والسـماسـرة والأسـاتذة والمعلمين. وهي الحقوق التي تخضع للتقادم الخمسي.أما الحقوق المذكورة في المادة ٣٧٨ فهي حقوق التجار والصـناع وحقوق أصـحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والإجراء وهي حقوق تخضـع للتقادم الحولي كما سبق أن أوضحنا ويبدأ سريان التقادم في هذه الحقوق من الوقف الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو اســـتمروا يؤدون تقدمات أخرى فإذا كان الطبيب مثلا قام بزيارة المريض زيارة واحدة، فإن التقادم يبدأ بالنسبة لأجره من وقت انتهاء الزيارة. وإذا اقتضى العلاج في المرض الواحدة عدة زيارات،فإن الأجرة يحسب عن مجموع هذه الزيارات كأنه دين واحد، ولا يبدأ سريان التقادم إلا عند انتهاء آخر زيارة، حتى لو طال المرض. وهذا ما لم يكن العلاج على فترات منفصـلة فيحسـب أجر عن زيارات كل فترة من هذه الفترات. وقد يحصـل أن يتفق الطبيب مع إحدى العائلات أو المؤسسات أو الشركات على أن يتولى علاج أفراد الأسـرة أو موظفي المؤسـسـة أو الشـركة مقابل أجر يتناوله سـنويا أو في مواعيد أقل من سـنة، فيعتبر المرتب الذي يتقاضـاه في هذه الحالة من الديون الدورية المتجددة التي تسـقط بالتقادم الخمسـي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ مدني ومن ثم يبدأ هذا التقادم في السريان من تاريخ استحقاقه كل قسط على حدة (محمد عبد اللطيف ص ٥٦٤) .والمهندس الذي يعهد إليه بهدم عقار وإزالة أنقاضـــه وإعادة بنائه وعمل رسـوماته الهندسـية واسـتخراج التراخيص اللازمة لذلك، كانت تلك الأعمال المتعددة تخضـع

لأحكام المقاولة فتتقادم بما يتقادم به عقد المقاولة، فلا يجوز تجزئتها وإخضاع الأعمال المتصلة بمهنة المهندس للتقادم الخمسي وما عداها للتقادم الطويل. أما إذا انحصر التعاقد في عمل الرسومات الهندسية، فإن الحق الذي يستحقه المهندس لقاء قيامه بها بتقادم خمس سنوات تبدأ من اليوم التالي لإتمام تلك الرسومات، فإن احتاجت إلى تعديل، فالعبرة في بدأ التقادم بإتمام هذا التعديل وليس من الانتهاء من الرسومات، فإذا اتفق صاحب تلك الرسومات مع نفس المهندس وقبل إتمام الرسومات الأولى، على عمل رسومات لبناء آخر، فإن كل رسم يعتبر عملاً مستقلاً عن الآخر، وما يستحقه المهندس عن كل منهما يتقادم بخمس سنوات تبدأ من اليوم التالي لانتهاء كل رسم دون اعتداد بالعمل الأسبق، بحيث إذا تمت الرسومات محل الاتفاق اللاحق قبل إتمام الرسومات الأولى، يبدأ تقادمها رغم أن الاتفاق المتعلق بها كان لاحقاً (أنور طلبه المرجع السابق). وإذا اعتاد الصيدلي أن يورد إلى عملية الأدوية التي يطلبها اعتبرت كل صفقة قائمة بذاتها ويسري على الدين الناشئ عنها التقادم الخمسي من وقت تمام هذه الصفقة. وإذا كان متفقاً بين المحامي وموكله على دفع جزء من الأتعاب مقدماً بدأ التقادم في السريان بالنسبة لهذا الجزء من وقت الاتفاق أما بالنسبة للمؤجل من الأتعاب فيبدأ التقادم من وقت صدور حكم نهائي. إذا كان متفقاً على الأتعاب لدرجتي التقاضي أو من تاريخ الصلح في الدعوى أو من تاريخ أخر إجراء منها حتى لو استمر المحامي يباشر قضايا أخرى لموكله غير القضية التي انتهت إجراءاتها وإذا لم تكن إجراءات الدعوى قد انتهت فيبدأ سريان التقادم من تاريخ انقضاء التوكيل بالوفاء أو العزل أو الاستقالة أما إذا كان الموكل قد وكل المحامي في جميع المنازعات الخاصة به وتبين إنهما اعتادا تسوية الحساب بينهما في فترات متباعدة مع بقاء الحساب جارياً بينهما ففي هذه الحالة لا يبدأ التقادم في السريان إلا من تاريخ انقضاء التوكيل (عزمي البكري ص ٨٣٨). وتنص المادة ٨٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن "يسقط حق المحامي في مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي بشأنه بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوكالة أو من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بكتاب موصى عليه. كما تنص المادة ٨٧ على أن "للمحامي الحق في أن يسترد من موكله ما يكون قد أنفقه من مصروفات قضائية مؤيدة بالمستندات وقبل عمل الطبيب والمهندس والصيدلي والمحامي عمل الخير ووكيل التفليسة و السمسار والمعلم والمقرئ والمطرب والممثل وجميع أصحاب المهن طالما لم يثبت وجود ارتباط بين الأعمال المتعددة التي يقوم بها كل من هؤلاء يكون من شأنه اعتبارها عملاً واحداً وحينئذ يبدأ التقادم من اليوم التالي لانتهاء تلك الأعمال لعدم قابليتها للتجزئة إما وفقاً لطبيعتها أو بموجب اتفاق خاص .

- تحرير سند بالحقوق المنصوص عليها في المادتين ٣٧٦ ، ٣٧٨ مدني : رأينا أن المادة **٣٧٩** مدني قد نصت في فقرتها الثالثة على أنه "وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء

خمس عشرة سنة" فتبين من نص هذه الفقرة أنه في حالة إقرار المدين بالحقوق المذكورة بالمادتين ٣٧٦و٣٧٨ مدني في سند مكتوب؛ فإن الدين لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة مفاد ذلك أن مجرد الإقرار بالحق لا يكفي بل يجب أن يكون الإقرار في سند مكتوب؛ فالإقرار الشفوي وإن كان يترتب عليه قطع التقادم إلا أن مدة التقادم الجديد لا تتغير وتبقى لمدة التقادم السابق.

﴿ المـــــادة ٣٨٠ ﴾

" تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها " .

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٧٧ من التقنين المدني الســـوري؛ المادة ٣٦٧ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٣٢ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٤٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٥١٧ من المشـــروع التمهيدي على الوجه الآتي: "تحســـب مدة التقادم بالتقويم الهجري، وتكون بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها" وفي لجنة المراجعة حذف النص على الحساب بالتقويم الهجري حتى يكون الحساب بالتقويم الميلادي طبقاً للقواعد العامة التي نص عليها في الباب التمهيدي، فأصـــبح النص مطابقا لما اســـتقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصـــار رقمه المادة ٣٩٣ في المشـــروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشـــيوخ تحت رقم ٣٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٢ – ص ٣٢٣) .

وقد جاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه "تحتســـب مدة التقادم، أيا كانت بالأيام لا بالســـاعات ويتفرغ على ذلك أن اليوم الأول لا يدخل في الحساب في حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من أيام المواســـم والأعياد وينبغي لاســـتكمال مدة التقادم أن ينقضـــي آخر يوم فيها ولذلك يقع صـــحيحا ما يتخذ من الإجراءات بشأن التقادم في هذا اليوم "كإجراءات قطع المدة مثلا" وإذا وقع أخر أيام المدة في عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الإجراء في خلالها، كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم" .

﴿ الشـــــرح ﴾

- كيفية حساب مدة التقادم : رأينا أن المادة (٣٨٠) مدني قد نصت على أن "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات" ذلك أننا لو حسبنا المدة بالساعات، لاقتضى ذلك أن نعرف في أية ساعة على وجه الدقة بدأ سريان التقادم. وهذا أمر تتعذر معرفته، فإن التاريخ الذي يكتب في الأوراق ويأخذ عادة مبدأ لسريان التقادم لا تذكر فيه الساعة بل اليوم. فوجب إذن حساب المدة من يوم إلى يوم، ابتداء من منتصف الليل

التالي. وفقاً للتقويم الميلادي ولذا لا يحسب اليوم الذي حصلت فيه الواقعة التي تبدأ منها مدة التقادم، لأن من الجائز أن يبدأ التقادم في صباح هذا اليوم أو منتصفه أو آخره، فإذا احتسبت المدة من اليوم الذي حصلت فيه الواقعة دخل في الحساب كسور اليوم أي الساعات وهو يخالف المبدأ السابق. ولكن يحسب في المدة اليوم الأخير. وينبني على ذلك وجوب احتساب مدة التقادم اعتبارا من اليوم التالي لحصول الواقعة ويكتمل التقادم بانقضاء اليوم المماثل لليوم الذي حصلت فيه الواقعة المجرية لمدة التقادم. ويدخل في الحساب ما يتخلل هذه الأيام من مواسم وأعياد، وإذا كان التقادم لا يكتمل إلا بانقضاء آخر يوم منه، فإنه يقع صحيحا ما يتخذ من الإجراءات بشأن قطع التقادم في هذا اليوم. فإن كان اليوم الأخير يوماً من أيام الأعياد أو المواسم، وتعذر اتخاذ إجراءات فيه لقطع التقادم، فإن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالي أو إلى أول يوم صالح لاتخاذ الإجراء، ولا يكتمل التقادم إلا بانقضاء هذا اليوم دون أن يقطع الدائن سريانه (السنهوري ص ٨٧٠ وما بعدها) وفي حساب المدة تضم مدة السلف إلى مدة الخلف والخلف سواء كان خلفاً عاماً خاضعاً تحسب له مدة سلفه وتضم إلى مدته لاكتمال التقادم. فإذا توفى الدائن، فإن التقادم يستمر كما كان قبل الوفاة، إذا لم يرتب القانون وقف تقادم الحقوق بوفاة الدائن، خلافاً لتقادم إجراءات المرافعات، فإذا اكتملت مدة التقادم ورجع ورثة الدائن على المدين، جاز له الدفع بالتقادم استنادا للمدة التي انقضت في حياة مورثهم مضافاً إليه المدة التي اكتمل بها التقادم بعد موته وإذا توفي المدين، ولم يرجع الدائن على الورثة حتى اكتملت مدة التقادم، جاز لورثة المدين عند رجوع الدائن عليهم التمسك بالتقادم، لأن وفاة المدين لا تعتبر مانعاً يحول دون رجوع الدائن على الورثة، وبالتالي لا يوقف التقادم (أنور طلبه ص ٥٤٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد محدداً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع تلك القاعدة العامة التي أوردها المشروع في المادة ١٥ من قانون المرافعات في احتساب جميع المواعيد في سائر فروع القانون كما تتبع أيضاً في حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محدداً بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجرياً للأجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهي بنهاية اليوم المماثل له في الشهر الذي ينتهي فيه الأجل، وإذ كان أجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف في يوم ١٩٧٣/١/٢٠ فإنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهي بنهاية اليوم المماثل له في الشهر السادس أي بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهي بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨، وإذا كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم في يوم ١٩٧٣/٧/٢٩ فإنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف" (طعن ٢٢٣ س٤٥ق جلسة

**١٩٧٨/٦/٢٨) وبأنه "مؤدى نص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعاداً محدداً بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالي للتاريخ الذي يعتبره القانون مجرياً له، وينقضي بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد دون نظر إلى عدد الأيام في كل شهر، وكان البين من الأوراق أن تسجيل البيع المشفوع فيه تم بتاريخ ١٩٨٢/٢/٣ مما مؤداه أن ميعاد الأربعة شهور المقررة بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدني لسقوط الحق في الأخذ بالشفعة أن لم يتم إعلان الرغبة خلاله يبدأ من اليوم التالي لتاريخ التسجيل وينتهي بانتهاء يوم ١٩٨٢/٦/٣ – الذي لم يكن عطلة رسمية – فإن حصول الإعلان الثاني للرغبة في الأخذ بالشفعة بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ يكون قد تم بعد الميعاد" (طعن ٨٨/١٠ س ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢) .**

《 المـــادة ٣٨١ 》

لا يبدأ ســـريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصـــبح فيه الدين مستحق الأداء.

وبخاصـــة لا يســري التقادم بالنسـبة إلى دين معلق على شـرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشـرط. وبالنسـبة إلى ضـمان الاسـتحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاسـتحقاق وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل .

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن ســرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته.

《 التعليـــق 》

**هذه المادة تقابل من مواد نصـــوص القوانين العربية؛ المادة ٣٧٨ من التقنين المدني الســوري؛ المادة ٣٦٨ من التقنين المدني الليبي؛ المادة ٤٣٤ من التقنين المدني العراقي؛ المادة ٣٤٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.**

**وقد ورد هذا النص في المادة ٥١٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي لم تكن تشتمل على عبارة "فيما لم يرد فيه نص خاص" وقد أضـيفت هذه العبارة في لجنة المراجعة، فكمل تطابق النص، وأصـبح رقمه المادة ٣٩٤ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٤ و ص ٣٢٦).**

وقد جاء بمذكرة المشـــروع التمهيدي أنه **"فإذا كان تحديد الأجل موكولا إلى القاضـــي "كما هي الحال في الالتزام بالدفع عند الاقتدار" تعين التريث حتى يتم هذا التحديد وتنقضـي المدة المحددة. وإذا كان الأجل متوقفا على إرادة الدائن "كما هو الشـأن في سـند مسـتحق الوفاء عند الإطلاع" بدأ سـريان التقادم من**

اليوم الذي يتمكن فيه الدائن من الإفصاح عن هذه الإرادة، أي من يوم إنشاء الالتزام، ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في استطاعته أن يطالب الدين إلا في تاريخ لاحق.. أما الحساب الجاري فلا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من تاريخ ترصيده.. ويسرى التقادم في الديون الدورية "كالفوائد وأقساط الديون" من تاريخ استحقاق كل دين منها بذاته" .

《 الشـــــرح 》

- بدء سـريان التقادم : القاعدة أن سـريان التقادم لا يبدأ إلا من وقت اسـتحقاق الدين. إذ أن الدائن لم يكن يستطيع. المطالبة بالدين قبل استحقاقه، وينبغي أن يكون الدائن خلال مدة التقادم قادراً على مطالبة المدين ولم يفعل، فيتقادم الدين جزاء له على إهماله. وتفريعاً على ذلك، إذا كان الدين غير مستحق الأداء إلا بعد مدة معينة، لا يســرى التقادم إلا من وقت اســتحقاق الدين للأداء، مادام الدائن كان لا يســتطيع المطالبة بالدين قبل ذلك.ومن ثم لا يبدأ سـريان التقادم بالنسـبة لدعوى التعويض التي يرفعها المالك على مغتصب بيع الملك الذي اغتصبه لا من وقت الاغتصاب بل من وقت البيع وبالنسبة للضرائب من تاريخ إقفال ميزانية الممول لا من تاريخ تقديم الممول للإقرار وبالنســبة للأرباح التجارية من يوم أمكان المطالبة بالدين ويبدأ سـريان التقادم، بالنسـبة إلى حق الكفيل في الرجوع على المدين، من تاريخ وفاء الكفيل لهذا الدين، لا من تاريخ استحقاق الدين المكفول (مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٥٢ ص ١٤٣ نقض مدني ١٩ مايو سنة ١٩٤٥) ويبدأ سريان التقادم، بالنسبة إلى دعوى تقديم الحساب على مصفى الشركة، من وقت انتهاء مهمة المصفى (استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٤ م١٧ ص١٢) ويبدأ سريان التقادم، بالنسـبة إلى التزام الدائن المرتهن برد الشـيء المرهون حيازة، من وقت انقضـاء الدين وصـيرورة الشـيء المرهون واجب الرد (بودري وتيســيه فقرة ٣٨٤) ويبدأ ســريان التقادم، بالنســبة إلى حق الفضــولي في استرداد المصروفات التي صرفها في أعمال الفضالة، من وقت قيامه قصداً بالعمل الذي ترتب عليه منفعة رب العمل (مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٦٩ ص ٤٧٦ نقض مدني ١٢ فبراير ســـنة ١٩٥٣) ويبدأ سـريان التقادم، بالنسـبة إلى دعوى مسـئولية أمين النقل، من اليوم الذي يجب أن يتم فيه النقل (مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٥٩ ص ٤٠٢ – ٣١ مايو ســـنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٨٨ ص ٦٤٢ نقض مدني ٧ يناير سنة ١٩٥٤). فالأصل أن يبدأ التقادم من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المادة ٣٧٧ من القانون المدني تنص على أن تتقادم بثلاث سنوات الرسوم المستحقة للدولة وكانت المادة ٣٨١ من القانون المذكور تنص على أنه لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وإذ لم يرد بشأن رسوم التسجيل نص خاص يقضى ببدء سريانها من تاريخ آخر غير تاريخ استحقاقها فإن سريان التقادم بالنسبة لهذه الرسوم يبدأ

من اليوم الذي تصبح فيه مستحقة الأداء وفقاً للقاعدة الواردة في المادة ٣٨١ من القانون المدني. فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن عقد التخارج المطلوب الرسم التكميلي عنه قد أشهر فإن رسم التسجيل المستحق عنه قد أصبح مستحق الأداء بتمام مقابلة وهو شهر العقد ومنه يبدأ تقادم ذلك الدين (الرسم) " (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٦ ص ١٢١ جلسة ١٩٦٥/١٢/٩) . ومن النصوص التي وردت على خلاف القاعدة العامة وتجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين، ما نصت عليه المادة ١٧٢ مدني بالنسبة للعمل غير المشروع، والمادة ١٨٠ مدني بالنسبة للإثراء بلا سبب، والمادة ١٩٧ مدني بالنسبة إلى الفضالة، فهذه الالتزامات جميعها لا يسري في حقها تقادم ثلاث السنوات إلا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بقيام الدين والشخص المسئول عنه. وكذلك ما نصت عليه المادة ١٤٠ مدني من أن يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى دعاوى إبطال العقد بسبب نقص الأهلية أو الغلط أو التدليس أو الإكراه، من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية أو ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو ينقطع فيه الإكراه، وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذي يمكن فيه رفع دعوى الأبطال.ومن النصوص التي تجعل مبدأ سريان التقادم قبل يوم استحقاق الدين ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١ مدني، وتقضى كما رأينا بأنه "إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة المدين، سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته" فالدين هنا لا يستحق إلا إذا أعلن الدائن فعلاً إرادته في استيفائه، ومع ذلك يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليه من اليوم الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته ولو لم يعلنها بالفعل، أي في يوم سابق على استحقاق الدين. كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ مدني على أنه "إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات، ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات" فهذا النص يجعل الفوائد والملحقات تتقادم بتقادم الحق نفسه، وقد يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الحق قبل استحقاق الفوائد والملحقات، ومن ثم يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الفوائد والملحقات قبل استحقاقها (السنهوري ص ٨٧٧ بند ٦١٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "وإن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه يعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بني عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٤٠١ جلسة ١٩٧٨/٦/٥ ، الطعن لسنة ٤٢ ق السنة ٢٧ ص ٢١٧ جلسة ١٩٧٦/١/١٤) ، وبأنه "لما كانت المادة ١٧٢ من القانون المدني تقضي بأنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فأنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية حتى يتمكن المضرور في الوقت الذي يعاقب فيه الجاني أن يتقاضى منه التعويض المدني، وكان الثابت أن دعوى التعويض التي أقامها مورث المطعون عليه ناشئة عن جريمة وهو الخطأ الذي نسب إلى ابن الطاعن من أنه كان يركب حصانا دهم به ابنه المورث المذكور فقتلها لا يغير من ذلك أن النيابة العامة صرفت النظر عن اتهامه، وإذا يبين من الحكم

المطعون فيه أن التحقيق ظل يجري بمعرفة النيابة العامة في قضـــية الجنحة التي حررت عن الواقعة حتى يوم ١٩٦٢/١٢/١ وأنه لم تنقضـي مدة ثلاث سـنوات حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية في ١٩٦٥/١/٣٠، وإذا رتب الحكم على ذلك قضـاءه برفض الدفع بالتقادم فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٣٥٩ جلسة ١٩٧٥/١١/٤،مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٢٢١ جلسة ١٩٧٥/٦/١٧) ، وبأن "المراد بالعلم ببدء سريان التقادم الثلاثي المستحق طبقاً لنص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو العلم حقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر الشخصي المسئول عنه باعتبار أن انقضاء الثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته وفي جميع الأحوال يسـقط الحق في التعويض عن الفعل الضـار المسـتحق بانقضـاء خمس عشـرة سـنة تبدأ من يوم وقوع العمل غير المشـروع" (مجموعة أحكام النقض السـنة ١٣ ص ٦٤٢ جلسـة ١٩٦٢/٥/١٠،مجموعة أحكام النقض السـنة ٢٦ ص ١٠١٧) ، وبأنه "تقضـي المادة ٣٧٧ من القانون المدني بأنه "يتقادم بثلاث سنوات الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ التقادم من يوم دفعها ومؤدى صريح هذا النص أن التقادم في هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها ودون توقف على علم الممول بحقه في الرد. وحكم هذه المادة يعتبر اسـتثناء وارد على القاعدة العامة المنصـوص عليها في المادة ١٨٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ٩٣ لسـنة ٣١ ق السـنة ١٧ ص ٤٢٥ جلسـة ١٩٦٦/٢/٢٤) ، وبأن "مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني أن الدعوى البولصـية تسـقط بأقصـر المدتين، الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصـرف ولا يعلم بما يسببه من إعسـار للمدين أو بما ينطوي عليه من غش إذا كان من المعاوضـات. والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثي المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم" (الطعن ٤١٣ لسنة ٤٦ ق السـنة ٣٠ ع ٣ ص ١٧١ جلسـة ١٩٧٩/١٢/٦ ، الطعن ٦٣٦ لسـنة ٤٢ السـنة ٢٨/ص ١٩٤ جلسـة ١٩٧٧/١/١١) ، وبأن "مؤدى نص المادتين ٦٥١،٦٥٤ من القانون المدني أن ميعاد سـقوط دعاوى ضـمان المهندس المعماري والمقاول يبدأ من تاريخ التقدم الفعلي الكلي أو الجزئي في حالة عدم انكشـاف العيب الذي أدى إليه، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار إلى تفاقمه حتى يؤدي إلى تهدم المبنى واضطرار صاحبه إلى هدمه" ٠الطعن رقم ٣٥٦ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٣١ س ٢٤ ص ٨٥٣) ، وبأن " دعوى التعويض التي يرجع بها المالك الحقيقي على البائع لملكه في حالة عدم إمكانية اسـترداد المبيع من المشـترى يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها من وقت البيع الذي صـدر من البائع للمشترى (في ظل القانون المدني القديم) إذ أن هذا البيع هو العمل غير المشـروع الذي سـبب الضـرر المطالب بالتعويض عنه" (الطعن رقم ٢٥٦ سـنة ٢٦ ق جلسـة ١٩٦٢/٤/٢٦ س ١٣ ص ٥٠٦) ، وبأنه "تنص المادة السـابعة من المرسـوم بقانون رقم ٨٥

لسنة ١٩٣٣ على أنه "يجب على أصحاب المحال أن يوردوا في اليوم التالي لكل حفلة إلى أقرب خزانة تابعة لوزارة المالية جميع المبالغ المتحصلة من الضريبة على الدخول أو أجور الأمكنة" كما تنص المادة ١٢ على أنه "يجب على المستغلين تكملة كل فرق بالنقص بين المستحق من الضريبة وبين المودع بخزانة وزارة المالية وذلك في ظرف ٢٤ ساعة من تاريخ الإخطار الذي يرسل إليهم ذلك" ومفاد ذلك أن ضريبة الملاهي ليست من الضرائب السنوية التي يبدأ سريان التقادم فيها من نهاية السنة التي تستحق فيها وبالتالي فإنه طبقاً للقانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ والمادتين ٣٧٧ فقرة أولى و٣٨١ من القانون المدني القائم بسقط الحق في المطالبة بالمستحق من ضريبة الملاهي بمضي ثلاث سنين ميلادية من تاريخ استحقاقها" (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨ س ١٤ ص ١٠٩٨)

- بدء التقادم بالنسبة للدين المعلق على شرط واقف : إذا كان الدين معلق على شرط واقف يبدأ سريان التقادم بالنسبة له من وقت تحقق الشرط لأن هذا الدين لا يستحق إلا من هذا الوقت وإن كان لتحقق الشرط الواقف أثر رجعي إلا أن العبرة في مبدأ سريان التقادم بنفاذ الالتزام لا بوجوده ويترتب على ذلك أن مبدأ سريان التقادم بالنسبة لضمان الاستحقاق هو من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائي ذلك أن التزام البائع بضمان استحقاق المبيع هو التزام معلق على شرط واقف ويتحقق الشرط بثبوت استحقاق المبيع بالحكم النهائي أما ضمان التعرض فيبدأ سريان التقادم فيه من وقت حصول التعرض فالتقادم بالنسبة لضمان التعرض يسري أولاً فإذا أعقب التعرض استحقاق سرى تقادم جديد بالنسبة لضمان الاستحقاق من وقت صدور الحكم النهائي باستحقاق المبيع حتى لو كان التقادم بالنسبة لضمان التعرض قد اكتمل قبل ذلك وأما ضمان العيب الخفي فتبدأ مدة السقوط فيه من وقت تسليم المبيع إلى المشترى (م٤٥٢) (أنور طلبه ص ٥٤٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "التقادم المسقط بالنسبة للالتزام المعلق على شرط واقف أو المضاف إلى أجل لا يسرى إلا من وقت تحقق هذا الشرط أو حلول الأجل" ،الطعن ٣٤٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٢) ، وبأنه "جرى قضاء محكمة النقض على أن التقادم المسقط – سواء في ظل التقنين المدني القديم أو القائم – لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، مما سيتتبع أن التقادم، لا يسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقف، إلا من وقت تحقق هذا الشرط" (الطعن رقم ٢٠٠ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ س ٢٣ ص ٢٦١ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٨٤٠) ، وبأن "القاعدة سواء في التقنين المدني القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لا يسري بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط واقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط،وإذ كان ضمان الاستحقاق التزاماً طرفياً يتوقف وجوده على نجاح التعرض في دعواه فإن لازم ذلك أن التفاهم لا يسري بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق

بصدور حكم نهائي به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ٥٦٤ جلسة ١٩٦٦/٣/١٠) ، وبأن "مدة سقوط الحق في المطالبة بالدين تبدأ من تاريخ وجوب أدائه على المدين. وإذا كان وجوبه مؤجلاً أو معلقاً على شرط فسقوطه بالتقادم تبدأ مدته عند حلول الأجل أو تحقق الشرط فدين الأجرة الذي يستحق دفعه على المستأجر وضامنيه في تاريخ انتهاء العقد تبدأ مدة التقادم بالنسبة له من اليوم التالي لذلك التاريخ. ولا يؤثر في هذا تعلل المؤجر (وزارة الأوقاف) الذي وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الأجرة بأنه لم يكن متمكناً من المطالبة بالدين لعدم معرفته حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة منعته عن المطالبة بالدين" (طعن ٧١ س ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣) ، وبأنه "لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه "يسقط حق الحكومة في المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضي خمس سنوات" وقد عدلت مدة السقوط إلى عشر سنوات بالنسبة لسنوات ١٩٣٨،١٩٣٩،١٩٤٠ بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ – وكان لم يرد في هذا النص تحديداً لمبدأ مدة سقوط الحق في المطالبة بدين الضريبة فإنه يتعين – وفقاً للأحكام العامة للقانون – أن لا تبتدئ مدة سقوط الحق في المطالبة بهذا الدين إلا من تاريخ وجوبه في ذمة المدين – فإذا كان وجوبه مؤجلاً أو معلقاً على شرط فميعاد سقوطه بالتقادم إنما يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ولما كان الممول لا يعتبر مديناً للخزانة العامة إلا من اللحظة التي تتولد فيها الواقعة المنشئة لها إذ من هذه اللحظة تنشغل به ذمته ويجوز مطالبته بها قضاء، وكانت الواقعة المنشئة للضريبة تولد مع ميلاد الإيراد الخاضع لها وهي في خصوص الضريبة على إيرادات القيم المنقولة، وضع الإيراد تحت تصرف صاحب الشأن إذ وضع الربح المحمل بالضريبة تحت تصرف الممول هو وحده الذي سيجعل الدين واجباً في ذمته ومستحق الأداء للخزانة العامة، ولا عبرة في هذا المقام بالتواريخ التي تصدر فيها قرارات التوزيع إذ لم يقترن بها وضع الإيراد تحت تصرف صاحبه، وكذلك لا عبرة بالتاريخ الذي يتم فيه قبض ذلك الإيراد فعلاً إذا لم يطابق تاريخ وضعه تحت تصرفه – لأنه في الحالة الأولى لا يكون الإيراد في متناول صاحبه وفي الحالة الثانية يكون الإيراد في متناول صاحبه من يوم وضعه تحت تصرفه ولا عبرة بتاريخ قبضه فعلاً، لما كان ذلك يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه من أن الضريبة المتنازع فيها تستحق من تاريخ قرار الجمعية العمومية للشركة المطعون عليها بتوزيع حصص الأرباح للمساهمين وإن كان صحيحاً فيما يختص بالمبلغ الذي قررت الجمعية العمومية توزيعه من تاريخ هذا القرار إلا أنه مخالف للقانون فيما يختص بالمبلغ الذي قررت الجمعية العمومية توزيعه على المساهمين ابتداء من تاريخ لاحق وهو التاريخ الذي يعتبر فيه هذا المبلغ موضوعاً تحت تصرف المساهمين مما كان يتعين معه على المحكمة أن تجعله مبدأ لميعاد التقادم المسقط لحق المطالبة ومن ثم يتعين نقض الحكم في هذا الخصوص" (طعن ٣٠٥ س ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥). أما الدين المعلق على شرط فاسخ، فإنه نافذ منذ وجوده. ويبقى نافذاً إلى أن يتحقق الشرط الفاسخ، فإذا تحقق

الشرط زال الالتزام بأثر رجعي. ويترتب على ذلك أن مبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الدين المعلق على شرط فاسخ يكون من وقت نفاذه، أي قبل تحقق الشرط الفاسخ. فإذا اكتمل التقادم قبل تحقق الشرط، سقط الالتزام بالتقادم سواء تحقق الشرط أو لم يتحقق. أما إذا لم يكتمل التقادم وتحقق الشرط الفاسخ، فقد زال الالتزام بأثر رجعي كما قدمنا، وإذا تبين أن الشرط الفاسخ، فقد زال الالتزام بأثر رجعي كما قدمنا. وإذا تبين أن الشرط الفاسخ لن يتحقق وأصبح الالتزام باتاً،بقي التقادم سارياً منذ بدأ، إلى أن يتكامل أو إلى أن ينقطع (السنهوري ص ٨٧٨). إذا كان الدين مؤجلاً يبدأ سريان التقادم من وقت حلول الأجل إذ يكون الدين مستحقاً من ذلك الوقت وإن كان الدين مقسطاً يسرى التقادم بالنسبة لكل قسط من وقت حلول القسط. كذلك الديون الدورية بوجه عام، كالأجر والأجور والفوائد وأقساط الإيراد، فهي تحل في مواعيد دورية. وكل دفعة منها تحل، يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها من وقت حلولها. ولا يتوقف سريان التقادم بالنسبة إلى أي دفعة على سريانه بالنسبة إلى الدفعات الأخرى، بل كل دفعة تعتبر ديناً قائماً بذاته مستقلاً بالنسبة إلى التقادم وإلى مبدأ سريانه. وإذا اشترط أن الدين يدفع عند المقدرة أو الميسرة، فإن القاضي يعين موعدا مناسبا لحلول الأجل. وعندئذ التقادم في السريان من تاريخ حلول هذا الأجل (عبد المنعم البدراوي ص ٤٣٩). أما إذا لم يعين في السند أجلا للوفاء اعتبر الدين واجب من يوم تحرير السند، وعلى ذلك يبدأ سريان التقادم من اليوم التالي لهذا التاريخ (محمد عبد اللطيف ص ١١٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان من المقرر قانوناً بالمادة ٣٨١ من القانون المدني أنه لا يبدأ سريان التقادم المسقط أصلاً إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء فإن كان الدين مؤجلا فإن هذا التقادم لا يسري إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، وكان كل قسط من الدين المسقط مستقلاً في تاريخ استحقاقه عن غيره من الأقساط فمن ثم لا يسري التقادم بالنسبة لكل قسط إلا من وقت استحقاقه" (الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ ق س ٣٤ ع١ ص ١٠٩٩ جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) ، وبأنه "يدل نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على أن يبدأ سريان التقادم من وقت استحقاقه وينبغي أن يكون الدائن خلال مدة التقادم قادراً على المطالبة بالدين جزاء له على إهماله وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضدهم للوديعة على ما ثبت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى من أن هيئة المساحة علقت صرف الوديعة للمطعون ضدهم على شرط استيفاء شروط الصرف وأن التقادم لا يبدأ ألا من وقت تحقق هذا الشرط فأن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٢ س ٣٧ ع٢ ص ٩٤٢ جلسة ١٩٨٦/١٢/٤). وإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفاً على إرادة الدائن فيكون مبدأ سريان التقادم من الوقف الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بالوفاء فلا يجوز أن يترك بمحض إرادة الدائن يتحكم في تحديده كما شاء كذلك لا يجوز أن يترك مبدأ سريان التقادم حتى إلى اتفاق يتم بين الدائن والمدين، إذ لو جاز ذلك لاستطاعا أن يصلا بطريق غير مباشر إلى النزول عن

التقادم قبل اكتماله، بأن يؤخر مبدأ السريان مستمرين على تأخيره، والنزول عن التقادم قبل اكتماله لا يجوز كما سنرى. وإنما يجوز الاتفاق على اعتبار سلسلة من الصفقات مرتبطة فلا يسري التقادم إلا بعد أن تتم حلقات هذه السلسلة.وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا التصدد:"وإذا كان الأجل متوقفاً على إرادة الدائن –كما هو الشأن في سند مستحق الوفاء عند الإطلاع – بدأ سريان التقادم من اليوم الذي يتمكن فيه الدائن من الإفصاح عن هذه الإرادة، أي من يوم إنشاء الالتزام ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في استطاعته أن يطالب بالدين إلا في تاريخ لاحق" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٥ – ص ٣٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة (القديم يقابلها المواد ٤٦٥،٤٦٦،٤٦٧ من قانون التجارة الجديد) أن المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه في هذه المادة هو الوقت الذي يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه، وإذ كان الدائن في الأوراق المستحقة الدفع عند الإطلاع يستطيع المطالبة بالدين من إنشاءها الذي يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلي فإن تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الأوراق تبدأ من اليوم التالي لإنشائها" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٣٨ جلسة ١٩٧٠/٦/١١)

.

- بدء سريان التقادم بالنسبة إلى الديون الاحتمالية : لا يسري التقادم على الدين الاحتمالي لأنه دين غبر نافذ بل هو دين غير موجود حالاً وإن احتمل وجوده استقبالاً ولا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليه، إلا من وقت أن ينقلب من التزام احتمالي إلى التزم محقق. ومن ثم لا يبدأ سريان التقادم، بالنسبة إلى الالتزام الاحتمالي بالتعويض، إلا من وقت تحقق الضرر. ولا يبدأ سريان التقادم، بالنسبة إلى الالتزام الاحتمالي بدفع رصيد الحساب الجاري، إلا من وقت إقفاله وترصيده .(السنهوري ص ٨٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الالتزام بالتعويض عن قرار إداري مخالف للقانون بالمنع من البناء عن سنوات لاحقه لرفع دعوى التعويض يعتبر التزاماً احتمالياً ومن ثم فلا يسري التقادم بالنسبة له إلا إذا انقلب إلى التزام محقق بوقوع الضرر الموجب له والمتجدد في كل عام نتيجة للقرار الإداري المذكور، ويبدأ التقادم بالنسبة إليه منذ تحققه، إذ من هذا التاريخ يصبح التعويض مستحق الأداء عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ مدني – وأنه وإن اشترك طلب هذا التعويض مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلاً من حيث المصدر باعتبارهما ناشئين عن قرار إداري مخالف للقانون فإن مثل هذا الاتحاد في المصدر لا ينفي عنهما أنها طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم فلا يعتبر قطع التقادم بالنسبة لأحدهما قطعاً له بالنسبة للآخر" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص ٥٢٠ جلسة ١٩٦٣/٤/١١) ، وبأن "دين الموكل قبل موكله لا تبدأ مدة تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما، إذ هذا الدين قبل ذلك احتمالي لا يلحقه السقوط والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر قانوناً وكيلاً عن صاحب العين المرهونة في إرادتها واستغلالها وقبض ريعها، وعليه أن

يقدم للراهن حســـاباً مفصـــلاً عن ذلك فمبدأ مدة تقادم دينه قبل الراهن هو بعينه المبدأ بالنســـبة للوكيل مع الموكل" (طعن ٦٤ س ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٢٧) .

- بدء تقادم رجوع الضامن على المدين : تاريخ استحقاق الدين المضمون لا تبدأ به مدة التقادم إلا في علاقة الدائن مع مدينه وضامنة أما حق الضامن في الرجوع على المدين فإنه لا ينشأ إلا من تاريخ وفائه للدين المضمون بشرط أن لا يكون الدين الأصلي قد سقط بالتقادم ومن تاريخ نشوء هذا الحق للضامن من نتيجة وفائه للدين تبدأ مدة التقادم بالنسبة لمدينه المضمون" (نقض ١٩٥٥/٥/١٩ س ٦ ص ١١٤٣) .

**(الفهــــرس)**

الموضــــــوع

اقتصار النيابة التبادلية بين الدائنين علي ما ينفع دون ما يضر:
﴿ المـــادة ٢٨٣ ﴾
التعليـــق
الشـــرح
انقسام الدين بين الدائنين المتضامنين :
الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته:
أثر إعسار الدائن أو المدين علي قسمة المال:
﴿ المـــادة ٢٨٤ ﴾
التعليـــق
الشـــرح
التضامن بين المدينين :
﴿ المـــادة ٢٨٥ ﴾
التعليـــق
الشـــرح
جواز مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين:
مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين:
إدخال المدينين في الدعوى ودخولهم فيها:
أوجه الدفاع:
تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منوط بفكرتي وحدة الدين وتعدد الروابط:
لا يجوز إبداء طلب التضامن بعد النزول عنه أمام محكمة الاستئناف:
﴿ المـــادة ٢٨٦ ﴾
التعليـــق
الشـــرح
تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين:
﴿ المـــادة ٢٨٧ ﴾
التعليـــق
الشـــرح
مدى جواز تمسك المدين المتضامن بالمقاصة:
﴿ المـــادة ٢٨٨ ﴾
التعليـــق
الشـــرح
أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين علي انقضاء الدين:
﴿ المـــادة ٢٨٩ ﴾
التعليـــق
الشـــرح
إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين:

ولكن إذا صـــرح الدائن بأنه أراد بإبرائه لأحد المدينين أن يبرئ باقي المدينين وعند ذلك ينقضي الدين بالإبراء بالنسبة إليهم جميعا ولا يستطيع الدائن بعد ذلك أن يطالب أحدا منهم بشـــئ ولا رجوع لأحد منهم علي الآخرين :

﴿ المـــادة ٢٩٠ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين من التضامن:

﴿ المـــادة ٢٩١ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

رجوع باقي المدينين المتضـامنين علي المدين الذي أبرأه الدائن بنصـيبه في حصة المعسر منهم :

﴿ المـــادة ٢٩٢ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين:

أثر قطع التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين:

﴿ المـــادة ٢٩٣ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

مسئولية المدين المتضامن في تنفيذ الالتزام:

إعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين:

أعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن:

أثر المطالبة القانونية:

﴿ المـــادة ٢٩٤ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين:

﴿ المـــادة ٢٩٥ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين:

أثر حلف اليمين أو النكول عنها:

﴿ المـــادة ٢٩٦ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

صدور حكم علي أحد المدينين المتضامنين:

صدور حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين:

﴿ المـــادة ٢٩٧ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

حق المدين الموفي في الرجوع علي باقي المدينين المتضامنين:

كما يشترط لرجوع المدين علي المدين المتضامن معه أن يكون الوفاء من ماله الخاص :

الأساس القانوني لرجوع المدين:

انقسام الدين بين المدينين المتضامنين:

﴿ المـــادة ٢٩٨ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

تحمل تبعة إعسار أحد المدينين المتضامنين:

﴿ المـــادة ٢٩٩ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

تحمل المدين صاحب المصلحة كل الدين:

الفرق بين التضامن والتضامم:

عـدم القابليـة للانقسـام

﴿ المـــادة ٣٠٠ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

المقصود بعدم قابلية الالتزام للانقسام:

أسباب عدم القابلية للانقسام:

١- عدم القابلية للانقسام سبب طبيعة المحل:

عدم القابلية للانقسام المطلقة:

عدم القابلية للانقسام النسبية:

٢- عدم القابلية للانقسام لاتفاق الطرفين علي ذلك:

واستخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلي قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة للثابت بالأوراق :

أمثلة من قضاء محكمة النقض لموضوعات تقبل الانقسام وأخرى لا تقبل:

أولا: أمثلة للموضوعات القابلة للانقسام:

(١) الحساب الجاري علي أن يتضمن معاملات متبادلة متشابكة يتخلل بعضها بعض :

(٢) الالتزام بالتعويض النقدي:
(٣) تثبيت الملكية والريع:
(٤) امتداد الإيجار:
(٥) تثبيت الملكية والتسليم:
(٦) تثبيت الملكية وبطلان عقد البيع:
(٧) الحكم في دعوى استرداد ما دفع بغير حق:
(٨) طلب تسليم مباني مقابل دفع قيمتها مستخفة الإزالة:
ثانيا: أمثلة الموضوعات الغير قابلة للانقسام
(١) منازعات البيع :
(٢) المنازعات الإيجارية:
(٣) منازعات الوقف:
(٤) طلب التسليم للغصب:
(٥) طلب إزالة مبني وإعادة بنائه:
(٦) الإقرار :
(٧) الصلح :
(٨) نزاع الورثة :
(٩) إلزام الورثة بتقديم كشــف حســاب عن أعمال الشــركة التي انفرد مورثهم بإدارتها :
(١٠) عناصر وديون التركة :
(١١) النزاع حول صحة الوصية :
(١٢) دعوى الشفعة :
(١٣) التنازل للغير عن الديون :
(١٤) حقوق الارتفاق :
(١٥) إنهاء حق الانتفاع :
(١٦) الرهن :
(١٧) النزاع بشأن صحة سند أو تزويره :
(١٨) دعوى الصورية :
(١٩) دعوى صحة التوقيع :
(٢٠) دعوى صحة التعاقد :

*﴿ المـــادة ٣٠١ ﴾*

التعليـــق
الشـــرح

تعدد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام:
انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء:
انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء:
حق المدين الموفي في الرجوع على باقي المدينين:

﴿ المـــادة ٣٠٢ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

تعدد الدائنين في الالتزام الغير القابل للانقسام:
النيابة التبادلية:
انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء:
رجوع الدائنين على الدائن الذي استوفى كل الدين:
أوجه الشبه والاختلاف بين التضامن وعدم القابلية للانقسام:
الفرق بين الالتزام غير قابل للانقسام وبين الالتزام المشترك بكل الدين:

# الباب الرابع

# انتقـــال الالتـــزام

## الفصل الأول

## حـــوالة الحـــق

*﴿ المـــادة ٣٠٣ ﴾*

*التعليـــق*

الشـــرح

المقصود بانتقال الالتزام:
التعريف بحوالة الحق:
أغراض الحوالة:
تتميز الحوالة عن النظم القانونية التي قد تشتبه بها:
أركان حوالة الحق:
وجوب مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة:
شروط الصحة:

كـذلـك يجوز أن يكون محـل الحق عملاً أو امتنـاعـاً عن عمـل. كحق المســـتأجر في تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يشـــترط لجواز الحوالة أن يكون الحق من طبيعة معينة أو يكون ذا و صف معين، فجميع الحقوق الشـخصـية تقبل الحوالة، سـواء أكانت مدينة أو تجارية، وسـواء أكانت منجزة أو موصوفة :

ويجوز أن ترد الحوالة على الأحكام الملزمة بحق شخصي :

ما لا ترد عليه الحوالة:

لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة:

حوالة المشتري لحقوقه الشخصية المترتبة على عقد البيع:

الحوالة في عقد الإيجار:

تضمن التنازل عن الإيجار حوالة حق:

التنازل عن الريع ما هو إلا حوالة حق متنازع فيه

حوالة الأوراق المالية والأوراق التجارية:

صورية الحق المحال:

خضـوع الحوالة من حيث جوازها وشـروطها للقانون الذي نشـأ في ظله الحق المحال:

﴿ *المـــادة ٣٠٤* ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

قصر الحوالة على ما يجوز حجزه من الحق:

﴿ *المـــادة ٣٠٥* ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

نفاذ الحوالة قبل المدين:

قبول المدين للحوالة:

إعلان المدين بالحوالة:

نفاذ الحوالة قبل الغير:

﴿ المـــادة ٣٠٦ ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

حق المحال في اتخاذ إجراءات تحفظية للمحافظة علي الحق الذي انتقل قبل إعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها:

﴿ المـــادة ٣٠٧ ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

انتقال توابع الحق المحال به:

انتقال ضمانات الحق:

انتقال ما حل من فوائد وأقساط:
انتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به:
﴿ المـــادة ٣٠٨ ﴾
*التعليــق*
الشــرح
ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بعوض:
ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بغير عوض:
أحكام الضمان القانوني السابقة ليست من النظام العام:
﴿ المـــادة ٣٠٩ ﴾
*التعليــق*
الشــرح
عدم ضمان المحيل يسار الدين ما لم يوجد اتفاق علي غير ذلك :
﴿ المـــادة ٣١٠ ﴾
*التعليــق*
الشــرح
رجوع المحال له بالضمان علي المحيل:
﴿ المـــادة ٣١١ ﴾
*التعليــق*
الشــرح
ضمان المحيل لأفعاله الشخصية:
حكم المادة السابقة مما يتعلق بالنظام العام:
﴿ المـــادة ٣١٢ ﴾
*التعليــق*
الشــرح
الدفوع التي يتمسك بها المدين:
﴿ المـــادة ٣١٣ ﴾
*التعليــق*
الشــرح
تعاقب الحوالات علي الحق الواحد:
﴿ المـــادة ٣١٤ ﴾
*التعليــق*
الشــرح
توقيع حجز قبل نفاذ الحوالة في حق الغير:
توقيع حجر بعد نفاذ الحوالة في حق الغير:
توقيع حجزين قبل وبعد نفاذ الحوالة:
الطعن علي الحوالة بالصورية:

## الفصل الثاني
## حـوالـة المديـن

*﴿ المـــادة ٣١٥﴾*

*التعليـــق*

الشــــرح

التعريف بحوالة الدين:

أغراض حوالة الدين:

أركان حوالة الدين:

صور حوالة الدين:

انعقاد الحوالة بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه (المدين الجديد):

*﴿ المـــادة ٣١٦﴾*

*التعليـــق*

الشــــرح

نفاذ الحوالة في حق الدائن:

*﴿ المـــادة ٣١٧﴾*

*التعليـــق*

الشــــرح

أثر عدم نفاذ الحوالة في حق الدائن:

الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه اتفاقاً ملزماً للجانبين:

الاتفاق على الحوالة قابل للتعديل فيه وللعدول عنه باتفاق آخر:

*﴿ المـــادة ٣١٨﴾*

*التعليـــق*

الشــــرح

انتقال المدين بضماناته:

*﴿ المـــادة ٣١٩﴾*

*التعليـــق*

الشــــرح

ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه:

حكم هذه المادة مما لا يتعلق بالنظام العام:

*﴿ المـــادة ٣٢٠﴾*

*التعليـــق*

الشــــرح

الدفوع التي يحق للمحال عليه التمسك بها:

*﴿ المـــادة ٣٢١﴾*

*التعليـــق*

الشــــرح

انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه:

﴿ المـــادة ٣٢٢ ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

انتقال الدين المضمون برهن رسمي:

الباب الخامس

انقضـاء الالتـزام

الفصل الأول

١- طرفـا الوفــاء

﴿ *المـــادة ٣٢٣* ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

انقضاء الالتزام:

أسباب انقضاء الالتزام:

انقضاء الالتزام بالوفاء:

المقصود بالوفاء:

التكييف القانوني للوفاء:

إثبات الوفاء:

الشخص الذي يقوم بالوفاء:

جواز الوفاء بشيك أو بحوالة بريدية:

جواز الوفاء بالعملة الأجنبية:

المجادلة في الوفاء بالالتزام من مسائل الواقع :

﴿ *المـــادة ٣٢٤* ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

حق الغير الموفي بالدين في الرجوع على المدين بقدر ما دفعه:

ويشترط لرجوع الموفي على المدين أن يكون قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص :

كما يشـــترط أن تكون إرادة الموفي قد اتجهت إلى الوفاء بدين غيره، أما إذا ظن الموفي وقت الوفاء أنه يدفع ديناً على نفســـه، فلا يعتبر هذا وفاء لدين على الغير :

تقادم حق الموفي في الرجوع على المدين بالدعوى الشـخصـية بانقضــاء ثلاث سنوات:

﴿ المـــــادة ٣٢٥ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

شروط صحة الوفاء:

هلاك الشيء الموفى به في يد الدائن:

﴿ المـــــادة ٣٢٦ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

(١) الحلول القانوني:

حلول الموفي محل الدائن:

رجوع الوارث الموفي:

﴿ المـــــادة ٣٢٧ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

(٢) الحلول الاتفاقي:

ويشـــترط لصـــحة الحلول الاتفاق بالاتفاق مع الدائن ألا يتأخر عن وقت الوفاء:

كما يشـــترط الحلول الاتفاقي بالاتفاق مع الدائن أن يدفع الموفي الدين للدائن من غير مال المدين:

﴿ المـــــادة ٣٢٨ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

الحلول بالاتفاق مع المدين:

الفرق بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول:

الفرق بين الحلول وحوالة الحق:

﴿ المـــــادة ٣٢٩ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

الآثار المترتبة على الحلول:

(١) خصائص الحق:

(٢) توابع الحق:

(٣) تأمينات الحق:

(٤) دفوع الحق:

ويقتصر حق الموفي في الرجوع على المدين، على ما أوفاه إلى الدائن:

﴿ *المــــادة ٣٣٠* ﴾

***التعليـــق***

الشــــرح

الحلول في الوفاء الجزئي:

﴿ *المــــادة ٣٣١* ﴾

***التعليـــق***

الشــــرح

وفاء حائز العقار المرهون كل الدين:

﴿ *المــــادة ٣٣٢* ﴾

***التعليـــق***

الشــــرح

*الوفاء للدائن أو نائبه:*

*أهلية الدائن للاستيفاء:*

*الاتفاق على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً:*

﴿ المــــادة ٣٣٣ ﴾

***التعليـــق***

الشــــرح

الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه:

(الحالة الأولي) إقرار الدائن بالوفاء:

(الحالة الثانية) إذا عادت علي الدائن منفعة من الوفاء:

(الحالة الثالثة) الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته:

﴿ المـــادة ٣٣٤﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

*رفض الدائن قبول الوفاء:*

﴿ المـــادة ٣٣٥﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

إعذار المدين: المقصود بالإعذار:

آثار الإعذار :

لا يترتب على الإعذار براءة ذمة المدين:

إجراءات العرض الحقيقي والإيداع:

أولاً: العرض الحقيقي:

ثانياً: الإيداع:

شروط العرض والإيداع:

آثار تخلف شروط العرض والإيداع:

الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن وحده فلا يجوز لغيره التمسك به :

يجب ألا يكون العرض أو الإيداع معلقاً على شرط إلا إذا اقتضت طبيعة الالتزام ذلك أو كان المدين محقاً في هذا الشرط:

الإيداع في حالة تعدد الدائنين:

مصروفات العرض والإيداع:

﴿ المـــادة ٣٣٦ ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

الوفاء بأشياء معينة بالذات:

استصدار حكما من القضاء بالإيداع لا يعد من الشروط الحتمية لصحته:

﴿ المـــادة ٣٣٧ ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

استئذان المدين القضاء في بيع بعض الأشياء بالمزاد العلني:

﴿ المـــادة ٣٣٨ ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

حالات يجوز فيها الإيداع مباشرة دون أن يسبق بعرض:

استقلال محكمة الموضوع بتقدير جدية الأسباب التي تبرر الإيداع بدون عرض:

عدم اشتراط إعلان محضر الإيداع في حالة الإيداع المباشر:

﴿ المـــادة ٣٣٩ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

قيام العرض الحقيقي بالنسبة للمدين مقام الوفاء:

القضـاء بصـحة العرض والإيداع أو عدم صـحته قد يكون صـريحا وقد يكون ضمنيا:

وجود شرط فاسخ بالعقد لا يحول دون صحة العرض والإيداع:

﴿ المـــادة ٣٤٠ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

رجوع المدين في العرض والإيداع:

الآثار المترتبة علي رجوع المدين في العرض:

٢- محـل الوفـــاء

﴿ المـــادة ٣٤١ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

وجوب الوفاء بالشئ المستحق أصلا:

﴿ المـــادة ٣٤٢ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

عدم إجبار الدائن علي قبول الوفاء الجزئي:

التنازع في مقدار الدين:

﴿ المـــادة ٣٤٣ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

اعتبار الدين وما يلحق به من مصـــــروفات وفوائد كل دين واحد لا يقبل التجزئة:

﴿ المـــادة ٣٤٤ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

يجوز للمدين اختيار الدين محل الوفاء في حالة تعدد الديون وعدم كفاية ما أداه لسدادها جميعا:

﴿ المـــادة ٣٤٥ ﴾

*التعليـــق*

الشــــرح

تعيين الدين محل الوفاء إذا لم يقم الدائن أو المدين بتعيينه:

﴿ المـــادة ٣٤٦ ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

الأصل أن يكون الالتزام واجب الأداء فورا:

يجوز لقاضـــي منح المدين أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك (نظرة ميسرة):

تعلق نظرة الميسرة بالنظام العام:

الآثار المترتبة علي منح نظرة الميسرة:

سقوط الأجل في نظرة الميسرة:

﴿ المـــادة ٣٤٧ ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

المكان الذي يتم فيه الوفاء:

﴿ المـــادة ٣٤٨ ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

نفقات الوفاء:

﴿ المـــادة ٣٤٩ ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

حق الموفي في طلب مخالصة أو استرداد سند الدين أو الإقرار بضياعه:

*انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء*

(١) الوفاء بمقابل

﴿ *المــــادة ٣٥٠* ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

مناط الوفاء بمقابل:

شروط تحقق الوفاء بمقابل:

إثبات الوفاء بمقابل:

التكييف القانوني للوفاء بمقابل:

﴿ *المــــادة ٣٥١* ﴾

*التعليـــق*

الشـــرح

الأحكام التي تسري على الوفاء بمقابل:

الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية:

الوفاء بمقابل باعتباره وفاء:

تعيين جهة الدفع:

انقضاء التأمينات:

(٢) التجديـــد والإنابـــة

﴿ *المــــادة ٣٥٢* ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

تجديد الالتزام:

الأهلية اللازمة للتجديد:

أحوال التجديد:

أولاً: التجديد بتغيير المحل أي الدين أو بتغيير مصدره:

ثانياً: التجديد بتغيير المدين:

ثالثاً: التجديد بتغيير الدائن:

*﴿ المـــادة ٣٥٣﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

يشترط لصحة التجديد خلو الالتزامين القديم والجديد من أسباب البطلان:

﴿ المـــادة ٣٥٤﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

نية التجديد:

لا يعتبر تجديداً مجرد كتابة سند بدين موجود من قبل:

إثبات نية التجديد:

*﴿ المـــادة ٣٥٥﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

تقييد الالتزام في حساب جار لا يُعد تجديداً:

*﴿ المـــادة ٣٥٦﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

الآثار المترتبة على تجديد الالتزام:

*﴿ المـــادة ٣٥٧﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

مناط نقل التأمينات العينية للالتزام الجديد:

أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية من الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد:

﴿ المـــادة ٣٥٨﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

مناط انتقال الكفالة والتضامن للالتزام الجديد:

﴿ المـــادة ٣٥٩﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

الإنابة في الوفاء:

الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة:

لا يشترط في الإنابة الناقصة أن يكون الدائن المناب لديه طرفاً في الاتفاق عليها بين المذيب والمناب، فيجوز للأخيرين العدول عنها ما لم يقبلها الدائن المناب لديه ولم يشترط القانون لقبوله شكلاً خاصاً ومن ثم يجوز أن يكون بمطالبته المناب مباشرة:

قد يقوم الاشتراط لمصلحة الغير مقام الإنابة الناقصة:

﴿ المـــادة ٣٦٠﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

الإنابة الكاملة:

شروط الإنابة الكاملة:

الإنابة الناقصة:

تختلف العلاقات بين أطراف الإنابة الكاملة عنها بين أطراف الإنابة الناقصة :

﴿ المـــادة ٣٦١﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

التزام المناب قبل المناب لديه التزام مجرد:

المقاصـــة

﴿ المـــادة ٣٦٢﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

تعريف المقاصة:

أولاً: المقاصة القانونية:

الشرط الأول: أن يكون الدينان متقابلين:

الشرط الثاني: التماثل في المحل ما بين الدينين:

الشرط الثالث: الخلو من النزاع وتعيين المقدار:
الشرط الرابع: صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء:
الشرط الخامس: استحقاق الدينين للأداء:
الشرط السادس: أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز:
الشرط السابع: ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير يمنع من الوفاء به:
الإلزام المترتب علي انتفاء شروط المقاصة:

*﴿ المــــادة ٣٦٣﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

التمسك بالمقاصة رغم اختلاف مكان الوفاء في الدينين:

*﴿ المــــادة ٣٦٤﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

الأحوال التي يجوز فيها التمسك بالمقاصة:

*﴿ المــــادة ٣٦٥﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

وجوب التمسك بالمقاصة:
جواز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها:
أثر المقاصة فيما بين المتعاقدين:
تعيين جهة الدفع في المقاصة:

*﴿ المــــادة ٣٦٦﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

تقادم مدة الدين لا تحول دون وقوع المقاصة:

*﴿ المــــادة ٣٦٧﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

أثر المقاصة بالنسبة للغير:

﴿ *المــــادة ٣٦٨* ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

لا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بعد حوالة حقه:

﴿ *المــــادة ٣٦٩* ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

عدم تمسك المدين بالمقاصة في حينها:

ثانياً: المقاصة الاختيارية:

ثالثاً: المقاصة القضائية:

التمسك بالمقاصة القضائية:

اتحـــاد الذمـــة

﴿ *المــــادة ٣٧٠* ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

المقصود باتحاد الذمة:

حالات اتحاد الذمة:

(١) الميراث:

(٢) الوصية:

(٣) عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء:

قابلية كافة الديون للانقضاء باتحاد الذمة:

آثار اتحاد الذمة:

١- حساب الدين في نصاب الوصية:

٢- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والدائن:

٣- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي:

٤- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة أحد المدينين المتضامنين والدائن:

زوال سبب اتحاد الذمة:

زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر غير رجعي:

*انقضاء الالتزام دون الوفاء به*

١- الإبـــراء

﴿ *المــــادة ٣٧١* ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

انقضاء الالتزام بالإبراء:

﴿ *المــــادة ٣٧٢* ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

الأحكام التي تسري على الإبراء:

شكل الإبراء:

إثبات الإبراء:

*٢ - استحـالة التنفيـذ*

*﴿ المــــادة ٣٧٣﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ:

(الشرط الأول) أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً:

(الشرط الثاني) أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه:

الاتفاق على عدم إعفاء المدين بسبب القوة القاهرة:

الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ:

*٣ - التقـادم المسقـط*

*﴿ المــــادة ٣٧٤﴾*

*التعليـــق*

الشـــــرح

التمييز بين التقادم المسقط والتقادم المكسب:

التمييز بين التقادم المسقط وبين مواعيد السقوط:

التمييز بين التقادم المسقط ومواعيد المرافعات:

مدة التقادم:

الحالات التي ورد فيها نص خاص:

الحقوق التي يرد عليها التقادم:

التقادم المسقط لا يرد إلا علي الحقوق دون الرخص:

الحقوق التي لا يرد عليها التقادم:

حق الرهن الحيازي:

الإبـراء :

الدفوع :

الأحكام :

الحقوق العينية الأخرى :

الحجز :

الدعاوى التي لا يرد عليها التقادم :

(١) دعوى الصورية :

(٢) دعوى الاستحقاق :

(٣) الدعاوى الناشئة عن الاعتداء علي الحرية :

(٤) الدعاوى المتعلقة بالصفة :

عدم اقتصـــــار قواعد التقادم المســـقط علي روابط الأفراد وامتدادها إلي روابط القانون العام :
التكييف الصحيح للالتزام هو الذي يحدد مدة التقادم :
لا تسري قواعد التقادم المسقط علي المنع من سماع الدعوى طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية :
التقادم الصرفي :
التنازل عن التقادم الصرفي :

﴿ المــــادة ٣٧٥ ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

التقادم الخمسي :

الحقوق التي تتقادم بخمس سنوات :

ليس من الضروري أن يكون الحق الدوري المتجدد الثابت :

أمثلة للحقوق الدورية المتجددة :

الضـــرائب العقارية المضـــافة إلى القيمة الايجارية تأخذ حكم الأجرة فتخضع للتقادم الخمسي :

٢- مقابل الحكر :

٣- الفوائد :

٤- الإيرادات المرتبة :

٥- المهايا والأجور والمعاشات :

٦- اشتراكات التأمين ومستحقات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية :

بدء سريان التقادم :

التمسك بالتماسك الخمسي لا يكون إلا ضد الدائنين :

زوال صفتي الدورية والتجدد :

الريع المستحق في ذمة الدائن سيء النية لا يسقط بالتقادم الخمسي وإنما بانقضاء خمس عشرة سنة :

الريع الواجب على ناظر الوقف أداءه للمستحقين مثله مثل الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية كلاهما لا يعتبر حقاً دورياً متجدداً فلا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة :

﴿ المــــادة ٣٧٦ ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

تقادم حقوق بعض أصحاب المهن الحرة بالتقادم الخمسي :

﴿ المــــادة ٣٧٧ ﴾

*التعليـــق*

الشـــــرح

تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة :

من أمثلة الضرائب والرسوم التي تخضع للتقادم الخمسي :

(١) الرسوم القضائية :

(٢) الضرائب العقارية :

(٣) الرسوم الجمركية :

(٤) رسم التسجيل :

الأساس الذي يقوم عليه التقادم الخمسي :

بدء تقادم الضرائب والرسوم :